

Beendigter und unbeendigter Versuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hilde Neuenhofen

Gerichtsreferendarin aus Trier

Marburg 1930

Buchdruckerei Max Welzel

Köln-Kalk.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 8. Februar 1930.

Berichterstatter: Professor Dr. M e z g e r.



Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung: Die gesetzlichen Grundlagen	9
I. Hauptteil: Entstehung und Entwicklung der Begriffe be- endigter und unbeendigter Versuch	10
I. Vorbereitung durch die mittelalterliche Doktrin	10
II. Aufstellung der Begriffe durch Menochius, Carpzow, Böhmer und Koch	11
III. Systematische und praktische Verwertung durch Klein und das allgemeine Landrecht	12
IV. Weiterbildung durch die Wissenschaft und Praxis des 19. Jahrhunderts	13
1. in der Begriffsbildung	14
2. in der Abgrenzung der Begriffe	16
3. in der Bewertung der Begriffe	17
II. Hauptteil: Bedeutung der Begriffe beendigter und unbe- endigter Versuch	20
A. für die Strafzumessung	20
B. für den Rücktritt	25
I. des Täters	25
II. des Teilnehmers	26
1. Anwendbarkeit des § 46 auf den Teilnehmer	26
2. § 46 StGB. als Schuld- oder als Strafaus- schließungsgrund	28
3. Anwendung von § 46 StGB. auf den Teilnehmer	30
a) Beendigter und unbeendigter Versuch mit Rücksicht auf die Haupt- oder die Teilnehme- handlung	30
b) Begriffliche Voraussetzungen des Rücktritts des Teilnehmers	33
c) Form des Rücktritts des Teilnehmers	33

III. Hauptteil: Abgrenzung der Begriffe beendiger und un-	
endiger Versuch	37
I. Gesichtspunkte der Abgrenzung	37
1. Abgrenzung des § 46 StGB.	37
2. Abgrenzung mit Rücksicht auf die allgemeinen	
Versuchstheorien	38
3. Abgrenzung mit Rücksicht auf die Bedeutung der	
Begriffe	39
II. Abgrenzungen der verschiedenen Theorien und deren	
Kritik	40
1. Die objektiven Theorien	40
a) die rein objektive Theorie	40
b) die gemäßigt objektive Theorie	41
2. Die subjektive Theorie	43
3. Die gemischten Theorien	48
4. Ergebnis	50

Literaturverzeichnis.

- Baer: Rücktritt und tätige Reue beim untauglichen Versuch. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 114, Breslau 1910.
- v. Bar: Gesetz und Schuld. 1907. Bd. II.
- Baumgarten: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, Stuttgart 1888.
- Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Auflage, 1872.
- Ders.: Gutachten für den 13. Deutschen Juristentag. Verhandlungen des 13. Deutschen Juristentages S. 109, 1876.
- Ders.: Gerichtssaal Band 17, S. 81, 1865.
- Binding: Bedingtes Verbrechen, Gerichtssaal Band 68, S. 1921.
- Ders.: Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund (in seinen Grundsätzen). Leipzig 1869.
- Brandis: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Diss. Leipzig (Heidelberg) 1907.
- v. Buri: Vom Wesen des Versuchs, Goltdammers Archiv Bd. 25 S. 305, 1877—78.
- Ders.: Der allgemeine Teil des Strafrechts in dem Lehrbuch von Dr. H. Meyer, Gerichtssaal Bd. 28 S. 161, 1876.
- Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch 3. Auflage, 1925.
- Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts, 14. Auflage, 1847.
- Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904.
- Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Auflage, 1927.
- Frank: Vollendung und Versuch in Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausl. Strafrechts. Allg. Teil Band V, 1908.
- Fuhrmann: Der Rücktritt vom Versuch. Diss. Leipzig (Berlin) 1903.
- Galli: Die beiden neuesten Entscheidungen des RGSt. Deutsche Juristenzeitung Bd. 18, S. 138. 1913.
- Geyer: Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. II, 1871.
- Goldschmidt: Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch, Strafrechtliche Abhandlungen Heft 7, Breslau 1897.
- Hälscher: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881.
- Hälschner: System des preußischen Strafrechts, Bonn 1858.

- Hatzig: Ueber den Rücktritt vom Versuch und die sog. tätige Reue nach gemeinem Strafrecht und Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Berlin 1897.
- Heilborn: Der Agent provocateur, Berlin 1901.
- Heins: Der Rücktritt des Mittäters. Diss. Göttingen 1890.
- Hepp: Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. 10. Abhandlung: Ueber das vollendete und unternommene Verbrechen. Heidelberg 1827.
- Herzog: Ueber Strafbarkeit und Strafflosigkeit im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Teilnahme. Gerichtssaal Bd. 24, S. 435. 1872.
- Ders.: Rücktritt vom Versuch und Reue. Kriminalpolitische Abhandlung, Würzburg 1889.
- Joseph: Die Wirkung der tätigen Reue auf die Strafbarkeit des Täters und des Teilnehmers. Diss. Rostock 1910.
- Klein: Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. Halle 1796.
- Kohler: Studien zum Strafrecht. Mannheim 1890.
- Köhler: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1917.
- Krug: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen. Leipzig 1854.
- Lamm: Gutachten für den 13. Deutschen Juristentag. Verhandlungen des 13. Deutschen Juristentages S. 145. 1876.
- Lang: Der Rücktritt vom Versuch bei Teilnahme und mittelbarer Täterschaft. Diss. Erlangen 1915 (1909).
- Leuthold: Gutachten für den 13. Deutschen Juristentag. Verhandlungen des 13. Deutschen Juristentages S. 178. 1876.
- v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Auflage, 1921, desgl. 25. Auflage, bearb. von Eberhard Schmidt, 1927.
- Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915.
- Merkel-Liepmann: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. 1912.
- Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7. Aufl., Leipzig 1912; jetzt von Allfeld in 8. Aufl. 1922.
- Mewes: Stellung des Anstifters zu § 46, Goltdammers Archiv Bd. 37, S. 397. 1888.
- Ders.: Die Grundsätze der tätigen Reue im Reichsstrafgesetzbuch. Gerichtssaal Bd. 24, S. 161. 1872.
- Oetker: Vorbereitung, Versuch, Beihilfe und Deliktsabwendung. Gerichtssaal Bd. 88, S. 86. 1921.
- v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 10. Aufl., 1916; desgl. 11. Auflage, 1927.
- Prosch: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Diss. Bremen 1904.
- Schröter: Handbuch des peinlichen Rechts Band I, Leipzig 1818.
- Schuh: Der Rücktritt vom Versuch und seine Bedeutung für die Teilnahme. Diss. Leipzig (Münster) 1910.

- Schütze: Studien zum deutschen Strafgesetzbuch, § 7, technischer und nichttechnischer Täter. Goltdammers Archiv Bd. 21, S. 167. 1873.
- Ders.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874.
- Schwab: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Diss. Erlangen 1904.
- Schwarze: Versuch und Vollendung in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. II, 1871.
- Seeger: Die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters. Tübingen 1869.
- Spohr: Rücktritt und tätige Reue beim versuchten und vollendeten Verbrechen im amtl. Entwurf eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuches. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 213. Breslau 1926.
- Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
- Wein: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. Diss. Leipzig (Würzburg) 1909.
- Zeime: Der Rücktritt vom Versuch, insbesondere seine Beziehungen zum Begriff der Gefahr in der Versuchslehre. Diss. Würzburg 1907/8 (?).
- Zur Lehre vom Versuch: Ein Rechtsfall. Goltdammers Archiv Bd. 8, S. 618. 1860.
- Reichsstrafgesetzbuch. Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
-

EINLEITUNG:

Die gesetzlichen Grundlagen.

Die §§ 43, 44 Absatz 1, 46 RStGB. lauten:

§ 43: Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder ein Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

§ 44 Absatz 1: Das versuchte Verbrechen ist milder zu bestrafen als das vollendete.

§ 46: Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter:

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolgs durch eigene Tätigkeit abgewendet hat.

Die entsprechenden §§ 26 und 27 des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches lauten:

§ 26: Strafbarkeit des Versuchs.

Wer den Entschluß, eine mit Strafe bedrohte Tat zu begehen, durch Handlungen betätigt, die den Anfang der Ausführung bilden, oder nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellt, bilden würde, ist wegen Versuchs zu bestrafen. Der Versuch eines Vergehens ist nur zu bestrafen, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat (§ 73).

Konnte der Versuch schon wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels oder Gegenstandes nicht zur Vollendung führen, so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern. In besonders leichten Fällen kann es von Strafe absehen.

§ 27: Rücktritt.

Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken die Ausführung aufgibt. Wegen Versuchs wird ferner nicht bestraft, wer aus freien Stücken den zur Vollendung gehörigen Erfolg abwendet.

Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg ohne Zutun des Zurücktretenden, so genügt, solange er das nicht weiß, zu seiner Straflosigkeit sein ernstliches Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.

Beide Regelungen, die im übrigen in wesentlichen Punkten voneinander abweichen, sehen einen Rücktritt vom Versuch vor, dem eine Zerteilung des Versuchsstadiums zugrunde liegt, eine Teilung in ein der Vollendung des Deliktes ferneres, und ein dieser näheres Stadium. Es ist eine Teilung in unbeendigten und beendigten Versuch.

Aufgabe dieser Abhandlung wird es sein, die Entstehung und Entwicklung der Begriffe des beendigten und unbeendigten Versuchs darzustellen, ihre Bedeutung festzustellen, um schließlich einen Maßstab für ihre Abgrenzung voneinander zu finden.

ERSTER HAUPTTEIL.

Entstehung und Entwicklung der Begriffe beendigten und unbeendigten Versuch.¹⁾

Die § 46 Ziffer 1 und 2 zugrunde gelegte Teilung des Versuchs in unbeendigten und beendigten ist keine Neuschaffung des Reichsstrafgesetzbuches, sondern das Ergebnis einer langen Entwicklung, während der die Lehre vom beendigten Versuch zeitweise eine bei weitem größere Bedeutung gehabt hat, als ihr heute, da die Abgrenzung nur beim Rücktritt in Erscheinung tritt, zukommt.

I. Vorbereitung durch die mittelalterliche Doktrin.

Schon die italienische Doktrin des Mittelalters hat, nachdem der Versuch strafrechtlich relevant geworden war, sich damit befaßt, eine Teilung in dem weiten Gebiet vorzunehmen, das sich vom ersten Indiererscheinungtreten des verbrecherischen Willens bis zur Vollendung des Deliktes erstreckt. Sie schuf die Unterscheidung in *conatus remotus* und *conatus proximus*, also in ein mit Rücksicht auf die Vollendung entfernteres und näheres Stadium des Versuchs. Diese Unterscheidung

¹⁾ Dieser historische Teil schließt sich im wesentlichen an die Ausführungen von Goldschmidt, Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch, und Frank, Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Band 5, an, und ist mit Rücksicht auf die eingehende Abhandlung von Goldschmidt, in der sich Angabe und Bearbeitung der Quellen befinden, kurz gehalten.

ist jedoch nicht identisch mit der in unbeendigten und beendigten Versuch, sie entspricht vielmehr unserer heutigen Scheidung in Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen¹⁾, scheidet also im *conatus proximus* aus der Fülle der Handlungen, die zur Vollendung des Deliktes führen, diejenigen aus, die im Gegensatz zu den Handlungen, die nur der Vorbereitung des Deliktes dienen, bereits eine Ausführung enthalten. Für die Teilung in unbeendigten und beendigten Versuch ist sie daher nur insoweit von Bedeutung, als sie im *conatus proximus* das Gebiet des heutigen Versuchs im strafrechtlichen Sinne umgrenzt und so die Grundlage für eine weitere Differenzierung innerhalb dieses Gebietes schuf.

II. Aufstellung der Begriffe durch Menochius, Carpzow. Böhmer und Koch.

Dem Begriff des beendigten Versuchs dagegen begegnen wir erst am Ende des 16. Jahrhunderts. Der erste, der ihn verwertete, war Jacobus Menochius (geb. 1532 in Pavia). In seinem 1599 erschienenen Werk *de arbitrariis iudicium quaestionibus et causis* hebt er in seiner Betrachtung über den *conatus* zum erstenmal jenes Stadium des Versuchs hervor, das sich von dem vorhergehenden dadurch unterscheidet, daß es, obwohl die Vollendung des Deliktes noch aussteht, es also noch zum Versuch gehört, bereits einen gewissen Abschluß, nämlich die Beendigung der Ausführungstätigkeit des Täters enthält. Diesem *conatus actui multum proximus*, der dann gegeben ist, wenn für den Täter „*nihil agendum superest ad criminis perfectionem*“, gab Menochius den Namen *delictum perfectum*²⁾.

Bemerkenswert ist, daß Menochius nicht versuchte, auf Grund dieses neuen Begriffs eine neue Versuchs-Einteilung zu schaffen, sondern nur innerhalb der alten Einteilung in *conatus remotus* und *conatus proximus* im *delictum perfectum*, den der Vollendung nächsten und deshalb strafwürdigsten Fall des *conatus proximus* sieht.

In der Folgezeit finden wir auch in Deutschland in der sich an die Carolina, die selbst noch keine Versuchsstufe kennt, anschließenden Wissenschaft, den gleichen Begriff des beendeten Versuchs, wie bei Menochius, wenn auch unter anderem Namen. Sowohl Carpzow im 17., wie Böhmer und Koch im 18. Jahrhundert heben jenes Stadium des Versuchs hervor, in dem der Täter „*quantum in se fuit*“ das Verbrechen vollendet hat. Die Bezeichnung *delictum perfectum* für diese Stufe des Versuchs finden wir jedoch bei keinem von ihnen. Carpzow und Böhmer bezeichnen sie einfach als *actus* oder *conatus proximus*, indem sie also dem hervorragendsten Fall den Namen der ganzen Stufe

¹⁾ So Frank, Vergl. Darstellung, Allgemeiner Teil. Band 5, S. 199.

²⁾ Ob dieser Unterschied ein quantitativer oder qualitativer ist, mag einstweilen dahingestellt bleiben. Die Frage wird in einem späteren Abschnitt entschieden werden.

geben. Koch dagegen kommt der Terminologie des Menochius näher. Er nennt nämlich die Versuchshandlungen, die nicht beendigter Versuch sind, *delictum imperfectum*, ohne diesem jedoch ein *delictum perfectum* entgegenzustellen und so ein neues Versuchssystem zu schaffen. Ob Carpzw, Böhmer und Koch bei ihrer Begriffseinteilung durch das *delictum perfectum* des Menochius beeinflusst wurden, und ob sie seine Schrift gekannt haben, läßt sich nicht endgültig entscheiden. Es ist immerhin möglich, aber nicht wahrscheinlich. Jedenfalls stimmen sie insofern mit Menochius überein, als sie alle die gleiche Versuchsstufe, die bis dahin unbeachtet war, hervorheben und begrifflich festlegen, ohne jedoch diese neue Stufe auch einer neuen Versuchseinteilung zugrunde zu legen.

III. Systematische und praktische Verwertung durch Klein und das Allgemeine Landrecht.

Eine systematische Verwertung des neugewonnenen Begriffs ließ jedoch nicht lange auf sich warten. In seinen „Grundsätzen des peinlichen Rechts“ brachte Klein 1795 mit Rücksicht auf das *delictum perfectum*, dem er diesen Namen anscheinend ohne Kenntnis seines Vorgängers Menochius gab, eine völlig neue Verbrechens-Einteilung. Er macht folgende Unterscheidung: „Die Quantität des Verbrechens und der Strafe in Beziehung auf den Fortschritt des Vorsatzes zur Wirkung hat folgende Stufen:

- I. Die zum Begriff des Verbrechens erforderliche Handlung ist vollendet:
 1. der Wirkung nach, *consummatum*, vollbracht,
 2. mit Rücksicht auf die Tat, aber nicht in Ansehung der Wirkung, *perfectum*, geendigt.
- II. Ist die Handlung nicht vollendet, so wird sie als unternommen geachtet, sobald der Vorsatz, sie zu vollziehen, in eine äußerliche Handlung ausgesprochen ist. Dies heißt *conatus in sensu latiori*.
 1. Der Verbrecher war schon in der letzten, zur Vollendung des Verbrechens erforderlichen Handlung begriffen, *crimen inchoatum*,
 2. er hat eine bloß vorbereitende Handlung unternommen, *delictum attentatum*“¹⁾).

Das Neuartige dieser Graduierung liegt nicht in dem Fehlen von *conatus proximus* und *conatus remotus*, denn diesen Stufen entsprechen begrifflich die *crimen inchoatum* und *delictum attentatum*, sondern in der Loslösung des *delictum perfectum* vom *conatus proximus*. Bei dieser Loslösung ist Klein, wie die oben angeführte Stelle beweist, jedoch bedenklich weit gegangen. Er schuf nämlich, als er die Bedeut-

¹⁾ Klein, § 145, S. 113.

samkeit des *delictum perfectum* erkannt hatte, nicht eine neue Einteilung des *conatus* in

1. *delictum perfectum*,
2. *crimen inchoatum*,
3. *crimen attentatum*,

sondern er nahm das *delictum perfectum* aus dem *conatus* heraus und brachte es in scharfen Gegensatz zu diesem. Er ging sogar noch einen Schritt weiter und ordnete das jetzt zwischen Vollendung und Versuch stehende *delictum perfectum* der Vollendung selber unter, sodaß er bei der Vollendung zwischen *delictum consumatum* und *delictum perfectum* unterscheiden mußte ¹⁾. Diese Stellung kommt dem *delictum perfectum* nicht zu. Vollendet ist nur das Verbrechen, das hinsichtlich der Wirkung vollendet ist. Bis dahin bleibt es Versuch, selbst wenn, wie beim *delictum perfectum*, die zur Ausführung erforderliche Handlung bereits beendet ist. Die Stellung, die Klein dem *delictum perfectum* in seinem System gegeben hat, kommt ihm daher nicht zu. Aber es ist das Verdienst Kleins, als erster die Eigenart des *delictum perfectum* scharf umrissen und es zu einer besonderen Stufe im Gradationssystem gemacht zu haben.

Schon ein Jahr vor dem Erscheinen des Kleinschen Buches, 1794, bringt das Allgemeine Landrecht als erstes deutsches Gesetzbuch den Begriff des beendigten Versuchs. Es heißt dort in § 40, II, 20: „Hat der Täter zur Vollziehung des Verbrechens von seiner Seite alles getan, die zum Wesen der strafbaren Handlung erforderliche Wirkung aber ist durch einen bloßen Zufall verhindert worden, so hat er diejenige Strafe, welche der ordentlichen am nächsten kommt, verwirkt.“

Bemerkenswert ist nicht nur, daß in dieser Bestimmung der Begriff des beendigten Versuchs enthalten ist, sondern auch, daß wie bei Klein, für diese der Vollendung nächste Stufe die Anwendung der der ordentlichen nächste Strafe vorgeschrieben ist.

IV. Weiterbildung durch die Wissenschaft und Praxis des 19. Jahrhunderts.

Nachdem auf diese Weise der Begriff des beendigten Versuchs als *delictum perfectum* in die deutsche Wissenschaft eingeführt worden war, und er durch die Aufnahme in das Allgemeine Landrecht praktische Wirksamkeit erlangt hatte, waren die Möglichkeiten für seinen weiteren Ausbau gegeben. Wissenschaft und Praxis des 19. Jahrhunderts haben sich mit dieser Aufgabe befaßt. Es galt einerseits, dem *delictum perfectum* die ihm innerhalb des Bereichs des Versuchs zukommende Stellung zuzuweisen und es gegenüber den anderen Versuchsstufen abzugrenzen, und andererseits seine Bedeutung für die Strafzumessung festzustellen.

¹⁾ Klein stellt jedoch trotz dieser Gruppierung den beendigten Versuch der Vollendung nicht gleich, wie aus § 147, a. a. O., hervorgeht, indem er für das „geendigte Verbrechen“ nur die der ordentlichen nächste Strafe, nicht diese selbst fordert.

1. In der Begriffsbildung.

Was die Stellung des *delictum perfectum* anbetrifft, so ging die Entwicklung dahin, es wieder von der Vollendung loszulösen und dem Versuch unterzuordnen, aber nicht als eine Unterart des *conatus proximus*, sondern nur als eine ihm gleichwertige Stufe des Versuchs. Gleichzeitig suchte man diese Zugehörigkeit zum Versuch auch äußerlich darzutun und den irreführenden Ausdruck *delictum perfectum* durch eine klarere, eindeutigere Bezeichnung zu ersetzen. Verwirklicht finden wir diese Bestrebungen bereits bei Feuerbach¹⁾, der folgende Versuchsstufen unterscheidet:

1. geendigte Unternehmung (*delictum perfectum*),
2. nächster Versuch (angefangenes Verbrechen),
3. entfernter Versuch (vorbereitetes Verbrechen).

Der Uebergang von dieser Dreiteilung zu der heutigen Zweiteilung in beendigten und unbeendigten Versuch wurde fast gleichzeitig dadurch geschaffen, daß man den *conatus remotus* als Vorbereitung aus dem Gebiet des strafbaren Versuchs ausschied. Als Versuchsstufen blieben daher übrig geendigte Unternehmung und nächster Versuch, die begrifflich völlig dem des beendigten und unbeendigten Versuchs entsprachen, aber infolge der Entwicklung Namen trugen, die den Inhalt der Begriffe nicht zum Ausdruck brachten. Diesen Mißstand beseitigte Schröter, der in seinem „Handbuch des peinlichen Rechts“ 1818 die geendigte Unternehmung beendigten Versuch und im Gegensatz hierzu alle übrigen Versuchshandlungen unbeendigten Versuch nannte, und so die noch heute übliche Terminologie schuf.

Obwohl mit dieser Teilung in beendigten und unbeendigten Versuch innerhalb des Gradationssystems eine große Klarheit geschaffen war, blieb der beendigte Versuch in der Folgezeit weiterhin der Gegenstand heftiger Meinungsverschiedenheiten. Die Ursachen dieser Meinungsverschiedenheiten waren verschiedener Natur. Einmal handelte es sich hierbei trotz der eindeutigen Begriffsbestimmungen Kleins, Feuerbachs, Schröters und anderer noch immer um den Begriff und seinen Inhalt. Diese Unklarheiten sind größtenteils auf den Einfluß des französischen Rechts zurückzuführen, der sich in dieser Zeit gerade auf dem Gebiet des Strafrechts besonders bemerkbar machte. Sowohl das französische wie auch das italienische Recht kennen nämlich eine Stufe im Verbrechenssystem, die dem beendigten Versuch sehr nahe steht, es ist das *delitto frustrato* bzw. *mancato* des italienischen und das *délit manqué* des französischen Rechts²⁾. Beide Begriffe entsprechen insofern dem des beendigten Versuchs, als auch bei ihnen der Täter die zur Ausführung des Verbrechens erforderliche Handlung erfolglos beendigt haben muß. Sie unterscheiden sich aber von ihm dadurch, daß bei ihnen erfolglos bedeutet, der Erfolg ist durch Umstände,

¹⁾ Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 43 (1. Aufl. 1801).

²⁾ Ueber die Entstehung und Entwicklung dieser Begriffe s. Goldschmidt, a. a. O.

die vom Willen des Täters unabhängig sind, gehemmt worden, also daß bei ihnen der Nichteintritt des beabsichtigten Erfolges infolge vom Willen des Täters unabhängiger Umstände schon bestimmt ist, während beim beendigten Versuch erfolglos bedeutet, der Erfolg ist noch nicht eingetreten, der Eintritt oder Nichteintritt des beabsichtigten Erfolges steht noch aus. Delitto frustrato und délit manqué stehen also im Vergleich zum beendigten Versuch im Verbrechenssystem der Vollendung um einen Schritt näher. Dementsprechend werden sie auch nicht dem Versuch, sondern, worauf auch ihr Name hinweist, der Vollendung zugerechnet. Bei einer derartigen Verwandtschaft der Begriffe délit manqué und beendigter Versuch war eine Identifizierung der beiden Begriffe, besonders zu einer Zeit, in der der des beendigten Versuchs noch wenig bekannt war, leicht gegeben und diese Identifizierung gab noch bis ins Jahr 1860, in dem das Preußische Obertribunal¹⁾ beendigten Versuch und délit manqué für vollkommen identisch erklärte, Anlaß zu den mannigfachsten Auseinandersetzungen. Obwohl diese dazu angetan waren, die Verwirrung noch zu vergrößern, haben sie der Ausbildung der deutschen Lehre vom beendigten Versuch gedient.

In die reichhaltige Gesetzgebung jener Zeit ging jedoch der Begriff, wenn auch mit einigen Verschiedenheiten, in der Form des französischen délit manqué über. So heißt es z. B. in dem Württembergischen Strafgesetzbuch vom 11. 8. 1855: „Die gesetzliche Strafandrohung begreift auch . . . die Strafe des Versuchs, sofern die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens angefangen und nur durch zufällige oder von dem Willen des Täters unabhängige Umstände aufgehalten worden ist, oder die Wirkung verfehlt hat.“

Der Nachteil des délit manqué liegt darin, daß man bei der Begriffsbestimmung das Fehlschlagen des Verbrechens unabhängig vom Willen des Täters zum charakteristischen und vom Versuch trennenden Merkmal der neuen Stufe machte und nicht berücksichtigte, daß die Handlung in demselben Stadium erfolglos bleiben kann, nicht nur wenn der Erfolg durch vom Willen des Täters unabhängige Umstände gehemmt wird, sondern auch dann, wenn dieser den Erfolg bewußt verhindert hat. In einem auf einer derartigen Stufe aufgebauten Verbrechenssystem ist daher für den Rücktritt des Täters keinen Platz.

Zu einem in systematischer Hinsicht noch unerfreulicheren Ergebnis gelangt man in einem Verbrechenssystem, das das délit manqué als besondere Stufe zwischen Versuch und Vollendung setzt. Hier ist nämlich ein und dieselbe Handlung, falls sie infolge von Umständen, die außerhalb des Willens des Täters liegen, erfolglos bleibt, délit manqué, also nicht mehr Versuch, während sie, wenn der Erfolg durch den Täter abgewendet wird, Versuch bleibt.

Diesen letzteren Mißstand hat das Württembergische Strafgesetzbuch vermieden, indem es auch das fehlgeschlagene Verbrechen zum Versuch rechnet.

¹⁾ Entscheidung vom 27. 6. 1860, Goldt. Archiv, Band 8, S. 618.

Darüber hinaus suchte das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 in seinem § 31 auch den durch das Eingreifen des Täters erfolglos gebliebenen Versuch zu umfassen. Es sagte daher:

„Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert oder ohne Erfolg geblieben ist.“

Es setzte also anstelle von „Fehlschlagen“ das neutrale „ohne Erfolg geblieben“. Mit dieser Fassung erreichte es seinen Zweck jedoch nicht. Nach wie vor wurden beendigter Versuch und *délit manqué* teils verwechselt, teils für identisch gehalten¹⁾.

Diese Formulierungen, die noch völlig unter französischem Einfluß und in Anlehnung an den *code pénal* entstanden sind, sind die letzten ihrer Art. Allmählich gewann die deutsche Lehre vom beendigten Versuch auch in Praxis und Gesetzgebung mehr und mehr Anhänger. Die Unterscheidung in Versuch und fehlgeschlagenes Verbrechen tritt zurück hinter der in unbeendigten und beendigten Versuch. Dem entspricht es, daß der § 37 des Entwurfs zum Norddeutschen Strafgesetzbuch von 1869, der eine Klärung des Unterschieds zwischen unbeendigten und beendigten Versuch nicht brachte, keinen Anklang fand und durch den § 44 des zweiten Entwurfs ersetzt wurde. Dieser § 44 ist die Vorstufe zu der Regelung, die das Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 43—46 traf, die, wenn auch nur mit Rücksicht auf die Art des Rücktritts, auf der Unterscheidung unbeendigter und beendigter Versuch aufbaut.

Mit dieser Kodifizierung hat die Lehre vom beendigten Versuch, soweit es sich um die Begriffsteilung handelt, ihren Abschluß gefunden und zwar, wie oben dargestellt wurde, im Anschluß an die Schrötersche Einteilung unabhängig von der italiensch-französischen Begriffsbildung.

2. In der Abgrenzung der Begriffe.

Anders jedoch liegen die Verhältnisse bezüglich der Abgrenzung der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch voneinander. Hier kann man von keinem Abschluß der Entwicklung, genau genommen überhaupt nicht von einer Entwicklung sprechen. Denn gleich die ersten Begriffsbildungsversuche enthalten mit Rücksicht auf die Abgrenzung die gleichen Verschiedenheiten, die wir noch heute antreffen, und die ihren Grund in der subjektiven oder objektiven Einstellung des Autors haben. So entspricht z. B. die Böhmersche Definition, in der es heißt „*quantum ad consummandum delictum necessarium putavit*“, bereits völlig derjenigen, die die heutige subjektive Theorie aufstellt, während z. B. die Italiener Carrara und Romagnosi typische Vertreter der objektiven, Carrara der reinobjektiven und Romagnosi der gemäßigten objektiven Anschauung sind.

¹⁾ Vergl. die oben zitierte Entscheidung, die sich auf § 31 bezieht.

In einem historischen Ueberblick bleibt daher über die Frage der Abgrenzung der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch von einander wenig zu sagen. Allerdings gewann diese Abgrenzung erst mit der Weiterbildung und Verwertung der Begriffe an Bedeutung, aber weder die Abgrenzungsmöglichkeiten, noch die Gründe, die zur Stützung der verschiedenen Meinungen dienten, haben im Laufe der Zeit eine Aenderung oder Bereicherung erfahren, die eine historische Darstellung erforderlich machen würde. Nur mit Rücksicht auf die vorherrschende Stellung der einen oder anderen Ansicht läßt sich eine gewisse Entwicklung vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis auf die heutige Zeit zeigen. Sie wird charakterisiert durch ein allmähliches Zurückweichen der objektiven Abgrenzung zu Gunsten der subjektiven. Objektive Abgrenzung finden wir hauptsächlich in den deutschen Partikulargesetzbüchern in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Daß aber bereits zu dieser Zeit die subjektive Anschauung an Ansehen gewonnen hatte, lehrt die Entstehungsgeschichte des Württembergischen Strafgesetzbuches von 1849. Eine von der Kammer der Abgeordneten vorgeschlagene Aenderung der Worte „was zur Vollendung nötig war“ in „was ihm zur Vollendung erforderlich schien“, ging bei der Abstimmung nicht durch. Dennoch entschied der Kriminalsenat von Eßlingen kurze Zeit darauf in subjektivem Sinne.

Nachdem dann später das Reichsstrafgesetzbuch von einer ausdrücklichen Definition der Begriffe und damit von einer Abgrenzung im Sinne der einen oder anderen Anschauung Abstand genommen hatte und daher der Streit um die Art der Abgrenzung in der Wissenschaft ausgetragen wurde, gewann die subjektive Anschauung mehr und mehr Anhänger, auch unter denen, die in allgemeinen Versuchsfragen strenge Objektivisten sind. Man kann sie heute als die herrschende bezeichnen, wenn man die objektive Anschauung auch nicht mit M. E. Mayer¹⁾ als überwunden ansehen kann.

3. In der Bewertung der Begriffe.

Die Meinungen über den Wert der neugewonnenen Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch sind von Anfang an sehr verschieden gewesen. Die Einwendungen, die gegen die Begriffe erhoben wurden, richteten sich einerseits gegen die Begriffe als solche und andererseits gegen die Wirkung, die man ihnen beilegte.

Die Bedenken gegen die Begriffe als solche waren naturgemäß zur Zeit der Entstehung am stärksten. Sie schwanden jedoch mit der weiteren Verbreitung und vor allem mit der Präzisierung und systematischen Verwertung der Begriffe. Ganz zur Ruhe gekommen sind sie allerdings nie. Es ist immer wieder von Zeit zu Zeit die Meinung vertreten worden, daß die Unterscheidung zum mindesten wertlos sei. Aber die Zahl der Vertreter dieser Anschauung war schon in der

¹⁾ Der allg. Teil des deutschen Strafrechts 1915, S. 370.

zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht groß und hat bis heute eher ab- als zugenommen. Außerdem haben die meisten von ihnen nicht gegen die wachsende Bedeutung der Begriffe angekämpft, sondern sie nur als unbedeutend übergangen. Eine Begründung ihrer Ablehnung findet man daher fast garnicht. Nur Schütze¹⁾ gibt folgende Begründung: „Ein wirklich beendigter Versuch ist theoretischer Widerspruch; das Ende des Versuchs ist eben Vollendung“, eine Begründung, die deutlich zeigt, wie sehr die Ablehnung an Aeußerlichkeiten ansetzte, hier an dem Namen, ohne den eigentlichen Begriff zu treffen.

Heftiger und nachhaltiger ist der Kampf gewesen, der gegen die dem Begriff beigelegte Wirkung geführt wurde. Auch er setzte mit der Entstehung der Begriffe ein, bevor diese noch völlig ausgebildet waren. Dies ist daraus zu erklären, daß die Begriffe nicht ihrer systematischen Bedeutung, sondern der ihr beigelegten Wirkung halber geschaffen wurden. Bedeutung wurde den Begriffen auf zwei verschiedenen Gebieten zugesprochen. Einmal handelte es sich hierbei um die heute im § 46 RStGB. festgelegte Bedeutung der Stufen beendigter und unbeendigter Versuch für die Art des Rücktritts vom Versuch. Das zweite Gebiet war die Strafzumessung; man verlangte einen verschiedenen Strafraum für unbeendigten und beendigten Versuch, und zwar derart, daß die Strafe für den beendigten Versuch über die ordentliche Versuchsstrafe hinaus der für das vollendete Verbrechen festgesetzten Strafe möglichst genähert oder gar gleich gesetzt werden sollte.

Die Verwirklichung dieser beiden Forderungen hat einen ganz verschiedenen Verlauf genommen.

Die Bedeutung der Begriffe für den Rücktritt spielte ursprünglich eine nur untergeordnete Rolle. Von den Begründern der Lehre vom beendigten Versuch wird die Frage danach überhaupt nicht aufgeworfen. Dennoch hat man diese Bedeutung bald erkannt und sie praktisch verwertet, wenn auch lange Zeit hindurch, ohne sich dessen bewußt zu werden. So finden wir bereits in § 40, II, 20 des Allgemeinen Landrechts jene beiden Möglichkeiten des strafbefreienden Rücktritts²⁾ aufgezählt, die sich ergeben, je nachdem der Rücktritt vom unbeendigten oder beendigten Versuch erfolgen soll. Eine ähnliche Regelung finden wir dann später im Württembergischen Gesetz von 1849 und in § 31 des Preuß. StGB. von 1851, wenn auch hier, da beide Gesetze die Bedingungen für die Strafbarkeit und nicht die für Straflosigkeit aufzählen, nicht nur der Einfluß des Versuchsstadiums bei der Art des Rücktritts, sondern auch die Möglichkeit des Rücktritts, nicht im Gesetz ausgesprochen werden, sondern nur aus ihm abzuleiten sind. Diese

¹⁾ § 43.

²⁾ Rücktritt wird im Folgenden, wo dies nicht besonders hervor-
gehoben wird, nicht als Gegensatz zur tätigen Reue gebraucht, sondern
umfaßt beides, sowohl Aufgabe wie Erfolgsabwendung, sowohl Rück-
tritt vom unbeendigten wie Rücktritt vom beendigten Versuch.

Wirkung der Versuchsstufen beendigter und unbeendigter Versuch auf die Art des Rücktritts ist dann in das RStGB. von 1870 übergegangen und hat zu der Zweiteilung des § 46 geführt, in dem allerdings die Bezeichnung beendigter und unbeendigter Versuch vermieden worden ist, der aber zweifellos auf dieser Versuchseinteilung aufbaut. Diesem Vorbild sind auch die verschiedenen Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch gefolgt. Auch sie bringen zwei Arten des Rücktritts, den vom unbeendigten und den vom beendigten Versuch, ohne die Versuchsstufe näher zu benennen, betonen aber in ihren Begründungen, daß dieser Zweiteilung wie der des § 46 die in unbeendigten und beendigten Versuch zugrunde gelegt ist¹⁾.

Während so die Bedeutung der Einteilung des Versuchs in unbeendigten und beendigten auf die Art des Rücktritts allmählich anerkannt und im Gesetz festgelegt wurde, ohne daß dagegen besondere Widersprüche laut wurden, ist dieser Teilung die Bedeutung für die Strafzumessung, die ursprünglich für alle, die die Versuchsstufe anerkannten, selbstverständlich war, im Laufe des 19. Jahrhunderts mehr und mehr abgesprochen worden. Noch im § 40, II, 20 des Allgemeinen Landrechts und in verschiedenen anderen deutschen Partikular-Strafgesetzbüchern wurde der beendigte Versuch, der für Menochius und seine Nachfolger die strafwürdigste Stufe des Versuchs war, mit einer besonderen Strafe bedroht, nämlich über die übliche Versuchsstrafe hinaus mit der Strafe, die der ordentlichen am nächsten steht. Aber schon das Preußische Gesetzbuch von 1851 enthält keinen derartigen besonderen Strafrahmen für den beendigten Versuch, und auch in das RStGB. ist eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen worden, nachdem Binding sich mit Rücksicht auf den Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund dagegen gewandt hatte²⁾. Am deutlichsten zeigt sich jedoch die Abneigung gegen eine Unterscheidung vom beendigten und unbeendigten Versuch hinsichtlich des Strafmaßes gelegentlich des Entwurfs einer Novelle zum RStGB. vom 26. 2. 1876. Diese schlug für den Absatz 2 des § 44 StGB. folgende Fassung vor:

„Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren ein, wenn aber der Täter seinerseits alle zur Begehung des Verbrechens erforderlichen Handlungen vorgenommen hat und der zur Vollendung gehörige Erfolg nur infolge von Umständen, welche von dem Willen des Täters unabhängig waren, nicht eingetreten ist (beendigter Versuch), Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren usw.“

Diese Novelle wurde vom Reichstag abgelehnt und hat in der Wissenschaft wenig Anhänger gefunden. So haben z. B. die drei Gut-

1) Begründung des amtl. Entwurfs von 1927 zu § 27, S. 25.

2) Binding. Der Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund, S. 67.

achten über diese Novelle für den 13. Deutschen Juristentag ¹⁾ von Lamm, Leuthold und Berner sie aufs bestimmteste abgelehnt, der letztere sogar, obwohl er einen qualitativen Unterschied zwischen beendigten und unbeendigten Versuch anerkennt.

Befürwortet wurde dagegen eine Differenzierung der Versuchsstrafe für beendigten und unbeendigten Versuch von Buri ²⁾, und hauptsächlich später von Goldschmidt ³⁾, der eine Ergänzung im Sinne der Novelle von 1876 für das RStGB. für durchaus notwendig hält.

Die Entwürfe zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch schließen sich jedoch wieder alle der herrschenden Lehre an und nehmen von der Setzung eines besonderen Strafrahmens für beendigten und unbeendigten Versuch Abstand. Eine andere Stellungnahme wäre auch bei ihrer Tendenz, dem Richter bei der Strafzumessung mit Rücksicht auf die verschiedenartige Gestaltung des einzelnen Falles einen möglichst weiten Spielraum zu lassen, verfehlt gewesen.

Als Ergebnis dieser Entwicklung kann man daher eine vollständige Wandlung der Anschauung über den Wert der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch für die Strafzumessung vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis heute feststellen. Die ursprünglich allgemeine anerkannte Bedeutung der Begriffe wurde ihnen mit der Zeit mehr und mehr abgesprochen, sodaß die Begriffe selbst überflüssig geworden wären, wenn nicht gleichzeitig ihre Bedeutung für die Art des Rücktritts immer offensichtlicher geworden wäre.

II. HAUPTTEIL.

Bedeutung der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch.

Bei der Beurteilung der heutigen Bedeutung der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch ist zu unterscheiden zwischen ihrer Bedeutung für die Strafzumessung und der für den Rücktritt.

A. Für die Strafzumessung.

Die Frage nach der heutigen Bedeutung der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch für die Strafzumessung erübrigt sich, wenn man sie mit Rücksicht auf das geltende Strafrecht stellt. Das RStGB. mißt nämlich den Begriffen für die Strafzumessung zweifellos keine Bedeutung bei.

¹⁾ S. Verhandlungen des 13. Deutschen Juristentages 1876, S. 109 ff.

²⁾ Goldt. Archiv., Band 25, S. 305.

³⁾ Die Lehre vom beendigten und unbeendigten Versuch.

Stellt man die Frage jedoch unabhängig von den §§ 43 ff. RStGB., etwa in der Form: Ist es berechtigt, den beendigten Versuch mit einer größeren Strafe zu bedrohen als den unbeendigten, und ist daher eine diesbezügliche gesetzliche Regelung wünschenswert?, so ist die Antwort, wie schon aus dem im Teil I Gesagten hervorgeht, nicht ohne weiteres gegeben. Wenn auch die Frage in den neueren Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch überhaupt nicht aufgeworfen wird und die Zahl derer, die sie bejahen, heute nicht groß ist, so ist es doch notwendig, auf ihre Argumente einzugehen. Die Lehre, der beendigte Versuch ist mit Rücksicht darauf, daß er dem vollendeten Verbrechen näher steht als der unbeendigte, schwerrer zu bestrafen als dieser, scheint auf den ersten Blick viel für sich zu haben. Ihre Hauptstützpunkte findet sie einerseits in dem schon erwähnten Umstand, daß der beendigte Versuch auf der Verbrechensskala dem vollendeten Verbrechen um eine Stufe näher steht als der unvollendete, und andererseits in der Besonderheit des beendigten Versuchs, nämlich daß er mit Rücksicht auf die Handlung des Täters einen Abschluß bildet. Aus diesen Tatsachen ziehen sowohl Anhänger der subjektiven, wie der objektiven Versuchstheorie den Schluß, daß ein qualitativer Unterschied zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch bestehe und daß daher der beendigte Versuch strafwürdiger sei als der unbeendigte. Die Begründung dieser Anschauung ist jedoch bei den beiden Theorien verschieden.

Vom Standpunkt der subjektiven Theorie wird von v. Buri etwa folgendermaßen argumentiert ¹⁾: Da der Täter bei beendigtem Versuch alles getan hat, was er von seiner Seite für die Erreichung des verbrecherischen Erfolges für notwendig hielt und er glaubt, daß dieser ohne sein Dazutun mit Notwendigkeit eintreten wird, ist in diesem Stadium des Versuchs das Verbrechen, soweit es auf den Täter ankommt, beendet. Hieraus rechtfertigt es sich, ihn schwerer zu bestrafen als beim unbeendigten Versuch, bei dem er seinen verbrecherischen Willen nur teilweise verwirklicht hat, die weitere Ausführung also noch von seinem Willen abhängig ist.

Die objektive Theorie und mit ihr Goldschmidt ²⁾ stützen ihre Folgerung auf die größere Gefährlichkeit des beendigten Versuchs gegenüber der des unbeendigten, wobei Gefährlichkeit soviel bedeutet, wie Wahrscheinlichkeit des Eintritts des verbrecherischen Erfolges. Diese größere Gefährlichkeit leitet sie ebenfalls aus dem Umstand her, daß mit dem beendigten Versuch die Handlung des Täters beendet ist und die weitere Entwicklung bis zur Vollendung des Deliktes dem Naturkausalismus überlassen bleibt. Da dieser nun, so argumentiert sie weiter, beim typischen Verlauf des Verbrechens mit größter Wahrscheinlichkeit zur Vollendung führen wird, während beim unbeendigten Versuch die Fortsetzung der Ausführung durch den Täter noch als ungewiß aussteht, ist die Gefahr bei beendigtem Versuch „nicht so

¹⁾ Vergl. z. B. v. Buri, Goldt. Archiv, Band 25, S. 268 ff.

²⁾ S. 49 ff.

sehr eine extensiv stärkere, als vielmehr eine intensiv höhere“¹⁾). Der beendigte Versuch weist daher ein nicht nur quantitativ größeres, sondern auch qualitativ verschiedenes Maß objektiver Gefährlichkeit auf. Seine schwerere Bestrafung ist daher durchaus berechtigt.

Diese Begründungen reichen jedoch nicht aus, die größere Strafwürdigkeit des beendigten Versuchs und die Notwendigkeit eines besonderen Strafmaßes darzutun. Ausschlaggebend ist, selbst wenn man einen qualitativen Unterschied zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch annimmt, vor allem der Umstand, daß das Strafmaß für den Versuch nicht allein durch die Annäherung des Versuches an die Vollendung bestimmt wird²⁾). Denn bei der Strafzumessung sind neben dem Grad des Fortschritts des Versuchs auch die Art der Ausführung, die Person des Täters, seine Einstellung zu den Gesetznormen und zu dem begangenen Verbrechen, der Grad seiner Zurechnungsfähigkeit, seine größere oder geringere Erziehbarkeit und dergleichen mehr maßgebend. Häufig sind sie sogar von so ausschlaggebender Bedeutung, daß die Bewertung des Versuchsgrades als völlig untergeordnet zurücktritt und ein beendigter Versuch im konkreten Falle weniger strafwürdig erscheint als ein unbeendigter. Es ist daher unbedingt erforderlich, dem Richter bei der Strafzumessung für den Versuch die größtmögliche Freiheit zu lassen. Ihm für den beendigten Versuch eine höhere Strafe vorzuschreiben, als für den unbeendigten, hieße einer theoretisch scharfen und richtigen Graduierung eine praktische Wirksamkeit zumessen, die ihr nicht zukommt, weil es bei der Strafzumessung nicht darauf ankommt, die eine Tat für verwerflicher zu erklären als die andere, sondern einen bestimmten Täter wegen einer bestimmten unter bestimmten Umständen begangenen Tat zur Verantwortung zu ziehen. Dies ist beim Versuch umsomehr zu beachten, als es sich beim Versuch nicht um das handelt, was geschehen ist, sondern um das, was hätte geschehen können, wenn nicht der Erfolg der verbrecherischen Handlung, gleichgültig aus welchen Gründen, ausgeblieben wäre. Daher ist auch in sämtlichen Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch von keiner Seite die Forderung aufgestellt worden, für den beendigten Versuch einen schwereren Strafrahmen festzusetzen, als für den unbeendigten. Eine solche Bestimmung würde auch wohl kaum dem Geist der Entwürfe entsprechen, da diese dem Richter bei der Bemessung der Versuchsstrafe volle Freiheit lassen und daher von der Festsetzung einer Minimalstrafe ganz absehen und hinsichtlich der Maximalstrafe höchstens bestimmen, daß sie geringer sein soll als die für das vollendete Delikt³⁾).

Daß ein verschiedener Strafrahmen für beendigten und unbeendigten Versuch in der Praxis zu bedenklichen Konsequenzen führen muß, haben auch v. Buri und Goldschmidt nicht verkannt. v. Buri⁴⁾ for-

¹⁾ Goldschmidt, S. 51.

²⁾ Ebenso Lamm, Gutachten für den 13. deutsche Juristentag, S. 445 ff.

³⁾ z. B. § 26, Entwurf 1927, Entwurf 1925 sagt nur „kann“.

⁴⁾ Goldt. Archiv, S. 305 ff.

dert daher besonders mit Rücksicht auf die Subjektivität des Täters Strafraumen, die derart ineinandergreifen, daß die Minimalstrafe für den beendigten Versuch geringer ist, als die Maximalstrafe für den unbeendigten, aber höher als dessen Minimalstrafe. Aber auch diese Einrichtung hält er legislatorisch für „kaum empfehlenswert“ und zieht, da „der absolute Unterschied zwischen beendigtem und nicht-beendigtem Versuch kein besonders bedeutungsvoller“ sei, „zur Vermeidung einer Komplikation der Gesetzgebung“ einen Strafraumen für beide Versuchsgrade vor.

Goldschmidt hält zwar allgemein an der besonderen Bedeutung des qualitativen Unterschiedes zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch fest, gibt aber zu, der „Fall, daß unter bestimmten Voraussetzungen doch einmal ein beendigter Versuch nicht strafbarer ist als ein unbeendigter, immerhin denkbar“ sei¹⁾). Da ihm außerdem eine Einengung des richterlichen Ermessens durch detaillierte Strafvorschriften aus allgemeinen Gründen nicht angebracht erscheint, sieht er von einem verschiedenen Strafraumen für die beiden Versuchsgrade ab und verlangt nur die gesetzliche Wiedereinführung und Fixierung des beendigten Versuchs, um den Richter durch die infolgedessen notwendige Feststellung im Urteil zur Beachtung der Tatsache, daß ein beendigter Versuch vorliegt, zu veranlassen. Eine derartige Regelung ist aber mit Rücksicht auf ihren Zweck unnötig, denn in dem typischen Falle des beendigten Versuchs wird der Richter, auch ohne daß man ihn zu einer besonderen Feststellung im Urteil zwingt, sich der Tatsache, daß vom Standpunkt des Täters der verbrecherische Erfolg — mit den Worten des täglichen Lebens — durch einen Zufall verhindert wurde, bewußt werden.

Es erscheint daher schon aus diesen Gründen ein verschiedener Strafraumen für beendigten und unbeendigten Versuch praktisch undurchführbar und unbillig. Außerdem fehlt aber auch die Voraussetzung dafür, denn der sogenannte qualitative Unterschied zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch besteht nicht²⁾). Der beendigte Versuch ist daher nicht an sich (eo ipso) strafwürdiger als der unbeendigte. Der beendigte Versuch ist allerdings der Vollendung des Verbrechens begreiflich näher als der unbeendigte — dies ergibt sich aus dem der Einteilung zugrundeliegenden Gradationssystem — tatsächlich ist er ihr aber nicht notwendigerweise näher. Denn die Beendigung des Versuchs ist einerseits abhängig von der Art des Verbrechens und andererseits bei Verbrechen der gleichen Gattung von der gewählten Art der Ausführung. Ein qualitativer Unterschied ist nur vom Standpunkt der rein subjektiven Theorie aus denkbar. Wenn der Täter alles getan hat, was er zur Erreichung des verbrecherischen Erfolges für notwendig hielt, hat er das Bewußtsein, daß der Erfolg unmittelbar bevorsteht, von seiner Seite aus hat er das Verbrechen begangen. Bei

¹⁾ S. 71.

²⁾ Vergl. Leuthold, Gutachten, Binding, Entwurf, S. 76, Hälschner, S. 205, Anm. 2, Frank, Darstellung, § 5, Zeime, S. 91 92, und Spohr, S. 38.

einer derartigen Deduktion findet man jedoch die Qualifizierung der Tat ausschließlich in der Person und dem Bewußtsein des Täters und mißt der Art des Erscheinens der Tat in der Außenwelt überhaupt keine Bedeutung bei. Sie ist daher als extrem subjektive schon deshalb abzulehnen, weil die Bestrafung des Verbrechens nicht wegen asozialer Gesinnung des Täters, sondern wegen der bei Verwirklichung dieser asozialen Gesinnung erfolgte Schädigung oder Gefährdung der Gesellschaft berechtigt ist. Vom Standpunkt der subjektiven Theorie müßte man übrigens hinsichtlich der Strafbarkeit den beendigten Versuch dem vollendeten Verbrechen völlig gleichstellen, eine Konsequenz, die wohl am besten die Einseitigkeit dieser extremen Anschauung zeigt.

Vom Standpunkt der objektiven Theorie dagegen kann ein qualitativer Unterschied zwischen beendigten und unbeendigten Versuch nicht anerkannt werden. Denn der beendigte Versuch ist nicht an sich gefährlicher als der unbeendigte. Gefährlichkeit bedeutet Wahrscheinlichkeit des Eintritts des verbrecherischen Erfolges. Diese Wahrscheinlichkeit ist aber bei einem noch unbeendigten Versuch eines Verbrechens, dessen Ausführung erfahrungsgemäß in wenigen Sekunden erfolgt, größer als bei einem bereits beendigten Versuch, bei dem der Eintritt des verbrecherischen Erfolges erst in einem entfernten Zeitpunkt erfolgen kann, vielleicht sogar von dem Mitwirken anderer Personen abhängig ist. Wenn ein sicherer Schütze in unmittelbarer Nähe auf sein Opfer anlegt, so ist dieser Versuch gefährlicher, als wenn er ihm ein langsam wirkendes Gift gibt, gegen das es Gegenmittel gibt¹⁾, oder wenn er ihm das Gift nur in erreichbarer Nähe hinstellt, in der Hoffnung, der andere werde es zu sich nehmen. Die Gefährlichkeit eines Versuchs ist also unter Umständen mehr durch die Art des gewählten Verbrechensplanes als durch das Versuchsstadium gegeben. Die Gefahr ist daher beim beendigten Versuch nicht schon deshalb eine größere, weil es sich um einen beendigten Versuch handelt. Sie kann es sein, muß es aber, selbst wenn sie es in der Mehrzahl der Fälle sein sollte, nicht sein. Daß sie nicht nur eine „extensiv stärkere, sondern auch eine intensiv höhere“ ist, ist schon deshalb nicht möglich, weil unter Gefahr die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolges zu verstehen ist und man eine Wahrscheinlichkeit nur mit einem Maße messen kann, mag man sie auch mit Rücksicht auf ihren Umfang „größer, stärker oder höher“ nennen.

Es erscheint daher aus keinem Grunde berechtigt, für den beendigten und unbeendigten Versuch verschiedene Strafraumen gesetzlich festzulegen²⁾. Eine derartige Forderung wird aber auch augenblicklich, wie die neuesten Entwürfe eines allgemeinen deutschen StGB. zeigen, kaum gestellt werden.

¹⁾ Vergl. Zeime, S. 92.

²⁾ So auch Binding, Entwurf eines StGB. für den Nordd. Bund, S. 76, ebenso Frank, Darstellung.

B. Für den Rücktritt.

Im Gegensatz zu der Bedeutungslosigkeit für die Strafzumessung ist die Unterscheidung zwischen unbeendigtem und beendigtem Versuch für die Art des Rücktritts von entscheidender Bedeutung.

Wie schon in der Einleitung hervorgehoben, liegt dem § 46 RStGB. und den entsprechenden Bestimmungen in den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch eine Teilung des Versuchs in unbeendigten und beendigten zugrunde. Die Bezeichnungen unbeendigter und beendigter Versuch werden allerdings nicht gebraucht. Aber die unter Ziffer 1 und 2 des § 46 aufgezählten verschiedenen Arten des Rücktritts sind die des Rücktritts vom unbeendigten und vom beendigten Versuch. Denn das Gesetz spricht in Ziffer 1 von einem „Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung“. Dies kann der Täter jedoch nur, solange er noch mit der Ausführung beschäftigt ist, d. h. solange der von ihm unternommene Versuch noch ein unbeendigter ist. Ziffer 2 dagegen fordert ein „Abwenden des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges“. Von diesem kann aber erst dann die Rede sein, wenn zur Vollendung des Verbrechens alles geschehen ist und nur noch der verbrecherische Erfolg aussteht, d. h., wenn der Versuch ein beendigter ist.

Bei der Beurteilung der Begriffe unbeendigter und beendigter Versuch für den Rücktritt ist zu unterscheiden zwischen dem Rücktritt des Täters und dem des Teilnehmers.

I. Des Täters.

Die Art des Rücktritts des Täters ist abhängig von der Art des Stadiums, in dem sich der Versuch zur Zeit des Rücktritts befindet. Dies ergibt sich notwendigerweise aus dem Gedanken des straffbefreienden Rücktritts. Das Gesetz will den Versuch straffrei ausgehen lassen, der Versuch geblieben ist, weil der Täter seine Absicht geändert und die Aenderung der Absicht dadurch äußerlich dokumentiert hat, daß er der von ihm in Lauf gesetzten Kausalreihe die Möglichkeit, den verbrecherischen Erfolg zu bewirken, nimmt. Die Art des Rücktritts ist daher naturgemäß eine andere, wenn der Täter noch mit der Ausführung der beabsichtigten Handlung beschäftigt ist, als wenn er seine Tätigkeit bereits beendet hat und der Eintritt des Erfolges der Handlung nur noch von dem Wirken des Naturkausalismus oder von der Tätigkeit eines unbeteiligten Dritten abhängig ist. In dem ersten Fall, dem Fall des unbeendigten Versuchs genügt es, wenn der Täter die Ausführung unterbricht und nicht fortsetzt. Denn dann ist es nicht möglich, daß der durch die bisherige Tätigkeit beabsichtigte Erfolg eintritt, weil die notwendige fortführende und ergänzende Tätigkeit ausbleibt. Hat dagegen der Täter die ausführende Tätigkeit bereits abgeschlossen, ist der Versuch also bereits ein beendigter, dann kann der Eintritt eines verbrecherischen Erfolges nicht mehr durch ein Nicht-

weiterhandeln verhindert werden, denn dieses würde ja auch ohne Rücktritt gegeben sein. Dann muß der Täter vielmehr das Wirken der von ihm gesetzten Kausalreihe durch ein positives Tun unterbrechen, sei es, daß er dem Naturkausalismus entgegenwirkt, sei es, daß er den Eintritt einer weiteren Bedingung, etwa der Tätigkeit eines unbeteiligten Dritten, verhindert. Eine derartige Abwendung des Erfolges kann jedoch nur erfolgen, wenn tatsächlich ein Erfolg aussteht, d. h. wenn die in Lauf gesetzte Kausalreihe fähig ist, den gewollten Erfolg herbeizuführen. Ist sie das infolge der Wahl eines ungeeigneten, sogenannten untauglichen Mittels nicht, so ist eine Erfolgsabwendung, also ein Rücktritt vom beendigten Versuch, nicht möglich. Erkennt der Täter diese Unmöglichkeit des Eintritts des Erfolges, so ist er zum Rücktritt schon deshalb nicht in der Lage, weil dieser mit Rücksicht auf die erkannte Erfolgslosigkeit seines Unternehmens nicht mehr freiwillig erfolgen kann. Erkennt er sie nicht, so ist ihm der Rücktritt aus den oben erwähnten Gründen unmöglich. Diese letzte Konsequenz, die nach dem Wortlaut des § 46 unvermeidlich ist, führt zweifellos zu Unbilligkeiten, da gerade dem Täter, der durch die Wahl eines ungeeigneten Mittels seine Ungefährlichkeit bewiesen hat, der Rücktritt abgeschnitten ist. Die neueren Entwürfe bestimmen daher, daß in diesem Fall, solange der Täter sich der Erfolgslosigkeit nicht bewußt ist, sein ernstliches Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden, ausreichen soll¹⁾.

II. Des Teilnehmers.

1. Anwendbarkeit des § 46 auf den Teilnehmer.

Bei der Beurteilung der Bedeutung der Unterscheidung zwischen beendigt und unbeendetem Versuch für den Rücktritt des Teilnehmers ist vorab zu entscheiden, ob § 46 RStGB. auf den Teilnehmer angewendet werden kann, d. h. ob es nach geltendem Recht einen strafbefreienden Rücktritt des Teilnehmers gibt²⁾. Dies wird mit Rücksicht auf die Fassung des § 46 bestritten³⁾. In diesem ist nämlich nur vom „Täter“ die Rede. Dieser Ausdruck allein gibt jedoch keine Veranlassung, die Anwendbarkeit zu Gunsten des Teilnehmers abzulehnen. Denn „Täter“ kann nicht nur im technischen Sinne gebraucht werden als Gegensatz zu Teilnehmer, wie dies in der Terminologie des RStGB. üblich ist, sondern auch im weiteren Sinne, nämlich zur Bezeichnung eines jeden Verursachers, eines jeden, der eine Bedingung für den ver-

¹⁾ So z. B. § 27, Entwurf von 1927.

²⁾ Für die Entwürfe zu einem allg. deutschen StGB. erübrigt sich diese Frage, da diese anstelle des Wortes Täter das umfassendere „wer“ gebrauchen.

³⁾ Heilbronn, S. 139 ff.; Hatzig, S. 44 ff.; Olshausen, Kommentar, 10. Aufl., Anm. 7 zu § 46; Prosch für Anstifter wie Gehilfe; Mewes G. S., Baud 44, S. 161; v. Bahr, §§ 353—54; Schütze, Goldt. Archiv, Band 21, S. 167.

brecherischen Erfolg setzt, also auch eines jeden Teilnehmers. Die Verwendung des Wortes Täter in diesem Sinne wäre allerdings eine terminologische Ungenauigkeit des Gesetzes; sie ist als solche jedoch nicht unwahrscheinlich, da das Gesetz auch in den §§ 51 und 52 vom Täter spricht und dort zweifellos jeden, der eine strafbare Handlung ausführt, meint. Auch wird der Ausdruck Täter im § 310 RStGB., der die tätige Reue nach Vollendung der Brandstiftung behandelt, allgemein als Täter im weiteren Sinne angesehen¹⁾. Schließlich wird auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens als Mörder bezeichnet nicht nur der Täter und Mittäter im technischen Sinne, sondern auch der Gehilfe und Anstifter zum Morde.

Dennoch ist es nicht angängig, den Ausdruck Täter im weiteren Sinne anzusehen und dementsprechend im übrigen § 46 ohne jegliche Aenderung auf den Teilnehmer anzuwenden²⁾. Die weitere Fassung des § 46 läßt dies nicht zu. Diese ist nämlich ausschließlich auf den Rücktritt des Täters zugeschnitten, was schon daraus hervorgeht, daß § 46 Ziffer 1 von einem Aufgeben der Ausführung spricht. Mit einem Aufgeben der Ausführung seitens eines Gehilfen wird aber noch nicht die Gewähr geboten, daß sein bereits erfolgter Beitrag zu der verbrecherischen Handlung nicht für den verbrecherischen Erfolg kausal wird, also daß die oben erwähnte, für den Rücktritt charakteristische Unterbrechung der Kausalreihe erfolgt, ohne die für die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts keine Veranlassung gegeben wird.

Da aus diesen Gründen eine direkte Anwendung des § 46 Ziffer 1 unmöglich ist, kann man auch nicht sagen, für den Teilnehmer ist nur ein Rücktritt aus § 46 Ziffer 2 möglich, wie dies hin und wieder getan wurde³⁾. Denn § 46 bildet ein einheitliches Ganzes und wenn die direkte Anwendung für den Teilnehmer nur im Falle der Ziffer 2 und nicht im Falle der Ziffer 1 möglich ist, so beweist dies, daß bei der Abfassung des § 46 offenbar nicht an einen Rücktritt des Teilnehmers, sondern nur an den des Täters im technischen Sinne gedacht wurde.

Es ist daher nicht zulässig, unter dem Ausdruck Täter im § 46 etwas anderes als Täter im technischen Sinne zu verstehen.

Dennoch müssen für den Teilnehmer die gleichen Grundsätze gelten, wie sie in § 46 RStGB. für den Täter aufgestellt sind. Auch dem Teilnehmer muß die Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts offen stehen. Dies ergibt sich aus zwei Erwägungen. Einmal spricht hierfür ein sogenanntes *argumentum a maiore ad minus*. Nach dem geltenden Recht ist der Täter strafwürdiger als der Teilnehmer, denn der Täter trifft die höhere Strafe. Dem Teilnehmer darf daher die Bewirkung der Straflosigkeit nicht schwerer gemacht werden, als dem Täter. Er muß hinsichtlich der Strafbefreiung mindestens ebenso gestellt sein wie dieser. Außerdem aber liegen beim Teilnehmer die gleichen Gründe vor, die für den Täter die Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritt berechtigt

¹⁾ Frank, Kommentar, § 310, Anm. II.

²⁾ Wie es etwa Herzog, G. S., Band 24, S. 456—58, tut.

³⁾ z. B. Wein (bei Mittäterschaft u. Anstiftung).

erscheinen lassen, nämlich der kriminalpolitische Grund, den Verbrecher noch während der Tat durch die Zusicherung der Straflosigkeit zu einem Abstehen von seinem Tun zu bewegen.

Es ist daher nicht nur berechtigt, sondern auch erforderlich, § 46 analog auf den Rücktritt des Teilnehmers anzuwenden, wie dies auch die durchaus herrschende Meinung ¹⁾ aus den gleichen Gründen tut. Eine derartige Analogie ist auch nicht unzulässig. § 2 RStGB. verbietet nur die Analogie zur Begründung der Strafbarkeit, nicht aber die Analogie zur Begründung der Straflosigkeit, um die letztere handelt es sich bei der analogen Anwendung des § 46 auf den Rücktritt des Teilnehmers.

2. § 46 als Schuld- oder Strafausschließungsgrund.

Nachdem festgestellt ist, daß ein Rücktritt des Teilnehmers möglich ist, erhebt sich die weitere Frage; wann kommt dieser in Frage? Ist er neben dem Rücktritt des Täters möglich, oder ist er nur ohne diesen möglich und erforderlich? Die Beantwortung dieser Frage ist verschieden, je nachdem man den freiwilligen Rücktritt als Schuld- oder Strafausschließungsgrund auffaßt. Ist der Rücktritt ein Schuld- oder Strafausschließungsgrund, so ist der Versuch, von dem der Täter zurückgetreten ist, keine strafbare Handlung, und nach dem Grundsatz der Akzessorität bleibt dann kein Platz für eine strafbare Teilnahme, der Teilnehmer ist dann ohnehin straffrei. Ein strafbefreiender Rücktritt ist daher weder möglich noch nötig. In diesem Falle ist für den strafbefreienden Rücktritt nur Raum, wenn der Täter nicht zurückgetreten ist. Ist dagegen der freiwillige Rücktritt nur ein Strafausschließungsgrund, dann wirkt er nur für die Person des Zurücktretenden. Die Teilnahmehandlungen bleiben daher strafbar, auch wenn der Täter zurücktritt. Die Teilnehmer können sich Straffreiheit nur durch eigenen Rücktritt sichern.

Die erste Ansicht ²⁾, die früher die herrschende war, zählt heute nur noch wenige Vertreter. Sie ist im Anschluß an das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 entstanden. In diesem heißt es in § 31: „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert oder ohne Erfolg geblieben ist.“ Der Rücktritt ist hier also negatives Tatbestandsmerkmal des Versuchs, d. h. ein strafbarer Versuch liegt nur dann vor, wenn der Rücktritt nicht erfolgt ist.

¹⁾ RG (ausführlich E. Band 47, S. 358), Frank, Komm. zu § 46, Olshausen, 11. Aufl., § 46, Anm. 7, Liszt § 48, Oetker G. S., Merkel-Liepmann, Finger § 67, Schütze, Lang, Joseph, Fuhrmann, Schwab, Brandis, Zeime, Herzog Rücktritt vom Versuch, Kohler Studien S. 143—44, Meyer-Allfeld S. 223, Spohr.

²⁾ Olshausen 10. Aufl. zu § 46, Heilbronn S. 139, Hatzig Binding G. S. Band 68 S. 231, ferner Lehrbuch S. 190, Schütze Lehrbuch, Herzog Rücktritt vom Versuch, Kohler.

Obwohl das RStGB. in mancher Hinsicht nach dem Vorbild des Preuß. StGB. geschaffen ist, ist es nicht angängig, auch für den Geltungsbereich des RStGB. den Rücktritt als negatives Tatbestandsmerkmal des Versuchs zu betrachten. Denn das RStGB. trennt den Rücktritt offensichtlich scharf von der Begriffsbestimmung des strafbaren Versuchs. Diese wird vollständig in § 43 gegeben, darauf folgen weiter zwei Paragraphen über die Höhe der Versuchsstrafe und erst im § 46 die Bestimmungen über den Rücktritt. Daß die Bestimmung über den Rücktritt nur aus praktischen Gründen von der Begriffsbestimmung des strafbaren Versuchs getrennt worden sei, nämlich um die Befragung der Geschworenen zu vereinfachen, inhaltlich aber zur Begriffsbestimmung gehöre, wie dies Herzog ¹⁾ behauptet, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil man zu diesem Zweck die Trennung nur durch den Beginn eines neuen Satzes, evtl. auch eines neuen Paragraphen ausgedrückt haben würde, aber wohl kaum die Bestimmungen über die Höhe der Strafen zwischengeschoben hätte.

Auch aus der Formulierung „Der Versuch als solcher bleibt straflos“ ist nicht zu schließen, daß beim Rücktritt keine strafbare Handlung mehr vorliegt. Der Ausdruck „Der Versuch als solcher“ ist angewendet, um auszudrücken, daß die Strafbestimmung nur für die Versuchshandlung, nicht aber für das in der Versuchshandlung vielleicht bereits enthaltene Delikt gewährt wird. Der einzige Umstand, der dafür spricht, daß bei freiwilligem Rücktritt des Täters eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorhanden gewesen ist, ist das Wörtchen „bleibt“, denn wenn etwas straflos bleibt, so ist es niemals strafbar gewesen. Aber selbst wenn sich im Gesetz keine weiteren Anhaltspunkte für die Auslegung des Gesetzes böten, erschiene es sehr gewagt, einem einzigen Wort, das ebensogut eine sprachliche Ungenauigkeit sein kann, eine derart weittragende Bedeutung zuzumessen. Tatsächlich aber bietet das Gesetz die Möglichkeit, mit einiger Wahrscheinlichkeit zu sagen, daß dem Ausdruck bleibt diese Bedeutung nicht zukommt. Denn einmal befindet sich die Bestimmung des strafbaren Rücktritts nicht im 4. Abschnitt des StGB. unter den Gründen, welche die Strafe ausschließen, unter den §§ 51 ff., den übrigen Schuldausschließungsgründen. Außerdem sagt das Gesetz, überall da, wo es von einem Schuldausschließungsgrund spricht, ausdrücklich „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ (§§ 51—54 StGB.). Schließlich zeigt auch ein Vergleich mit den Bestimmungen der §§ 163 Abs. 2, 310, 204, 209, die den freiwilligen Rücktritt auch nach vollendetem Delikt noch zulassen, daß der freiwillige Rücktritt nicht einen Fortfall der strafbaren Schuld bewirkt; denn bei diesen hat zweifellos eine Schuld vorgelegen, die durch spätere Handlungen nicht annulliert werden kann; die spätere Tätigkeit des Täters bewirkt vielmehr nur eine Befreiung von der bereits verwirkten Strafe ²⁾.

¹⁾ Rücktritt vom Versuch.

²⁾ Vergl. RGE., Band 6, S. 341.

§ 46 RStGB. ist daher, wie auch die vorherrschende Meinung ¹⁾ annimmt, Strafausschließungsgrund ²⁾). Der Rücktritt des Täters wirkt nur in personam, nicht in rem ³⁾). Strafbefreiender Rücktritt der Teilnehmer analog § 46 kommt daher nicht nur bei fehlendem, sondern auch bei erfolgtem Rücktritt des Täters in Frage.

3. Anwendung von § 46 auf den Teilnehmer.

Bei der analogen Anwendung des § 46 auf den Teilnehmer ergeben sich drei Fragen:

- a) Ist das Vorliegen von beendigt oder unbeendigt Versuch nach der Haupt- oder Teilnahmehandlung zu beurteilen?
- b) Wann ist der Rücktritt des Teilnehmers begrifflich möglich?
- c) In welcher Form erfolgt der Rücktritt des Teilnehmers?

a) Beendigt und unbeendigt Versuch mit Rücksicht auf die Haupt- oder Teilnahmehandlung.

Bei der Feststellung, ob das Vorliegen eines unbeendigten oder beendigten Versuchs mit Rücksicht auf die Handlung des Täters, die Haupthandlung, oder die des Teilnehmers, die Teilnahmehandlung, zu beurteilen ist, ist von dem Aufbau unseres heutigen Strafrechts auszugehen. Nach diesem kommt nur eine Beurteilung mit Rücksicht auf die Haupthandlung in Frage, denn das geltende Recht kennt einen Versuch der Teilnahme nicht, sondern nur eine Teilnahme am Versuch. Ein Versuch der Teilnahme ist unmöglich. Die Teilnahme ist nicht strafbar, weil die Teilnahmehandlung allein ohne Rücksicht auf die Haupthandlung eine strafbare Handlung darstellt; — dies ist möglich, aber in der Regel nicht der Fall — sondern weil und insoweit sie als Verursachung und Unterstützung der strafbaren Haupthandlung ein Teil derselben wird. Hieraus ergibt sich, die Teilnahmehandlung wird sofort strafbar, sobald sie Teil der Haupthandlung wird. Bis dahin war sie,

¹⁾ RGE. 3, 249, 4, 290, 6, 341, 16, 347, 56, 209, RGRK. zu § 46, Frank Kommentar zu § 46, vergleichende Darstellung, v. Buri, G. S. 28, 161, Mewes, Goldt. Archiv 37, 397, Oetker G. S. 88, 86, Liszt, 23. Aufl. § 48, 25. Aufl. § 46, Merkel-Liepmann § 44, Finger § 63, Wein, Schütz, Lang, Josephi, Olshausen 11. Aufl. zu § 46, Fuhrmann, Schwab, Brandis, Zeime, Herzog, G. S. 24, 435, Prosch S. 32, 33, Spohr, Schwarz S. 304, v. Bahr § 353, 54, Meyer-Allfeld S. 223, und M. E. Mayer.

²⁾ Eine weitere Unterscheidung zwischen persönlichen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgrund — § 46 ist eigentlich Strafaufhebungsgrund, da die bereits verwirkte Strafe durch den freiwilligen Rücktritt wieder aufgehoben wird, — wie sie Liszt und Fuhrmann machen, ist zwar genauer, aber nicht erforderlich, da hinsichtlich der Wirkung keine Unterschiede bestehen.

³⁾ Herzog, G. S. 24, 456—58.

abgesehen von den wenigen Fällen, in denen sie den Tatbestand eines anderen Deliktes erfüllt, das gegebenenfalls mit der strafbaren Teilnahme in Gesetzes- oder Idealkonkurrenz steht, nicht strafbar. Sie ist aber auch im gleichen Augenblick vollendet, gleichgültig, ob noch weitere Teilnahmehandlungen beabsichtigt waren oder nicht; denn sobald sie Teil der Haupthandlung geworden ist, hat sie den Erfolg, den sie haben kann und wegen dessen sie bestraft wird, erreicht. Wenn es aber keinen Versuch der Teilnahme gibt, ist auch eine Teilung des Versuches der Teilnahme in unbeendigten und beendigten nicht möglich.

Bei einer Unterscheidung zwischen Rücktritt vom unbeendigten und Rücktritt vom beendigten Versuch kann daher für den Rücktritt des Teilnehmers nur ein Rücktritt vom unbeendigten oder beendigten Versuch des Täters in Frage kommen. Denn wenn es auch keinen Versuch der Teilnahme gibt, so kann doch das Delikt, zu dem die Teilnahmehandlung geleistet wird, nicht zur Vollendung kommen, sondern im Stadium des Versuchs stecken bleiben und dieser Versuch ein unbeendigter oder beendigter sein. In diesem Falle trifft den Teilnehmer wegen der Abhängigkeit der Teilnahme von der Tat des Täters ebenfalls die Versuchsstrafe, und von dieser kann er sich, wie oben ausgeführt, durch Rücktritt befreien.

Obwohl diese Ableitung sich aus dem Aufbau und Sinn des heutigen Strafrechts ohne weiteres ergibt, ist sie selten ausgesprochen worden¹⁾. Sie ist vielmehr oft verkannt oder zum mindesten unbeachtet geblieben, und hat daher zu mannigfachen Irrtümern und Ungenauigkeiten Anlaß gegeben. Sogar das Reichsgericht, das im Allgemeinen einen Versuch der Teilnahme für unmöglich hält, spricht in einer Entscheidung²⁾ gelegentlich des Rücktritts des Gehilfen von beendigter und unbeendigter Gehilfentätigkeit. Aus dem Fortgang der Entscheidung, — die Entscheidung, ob unbeendigter oder beendigter Versuch vorliegt wird darauf abgestellt, ob die Abtreibung durch eine oder mehrere Einspritzungen beabsichtigt war, und aus einer anderen Entscheidung³⁾ — ist jedoch zu ersehen, daß hiermit kein beendigter oder unbeendigter Versuch der Teilnahme gemeint sein kann, sondern daß das Versuchsstadium mit Rücksicht auf die Handlung des Täters beurteilt werden soll.

Andere jedoch haben, da ein Versuch der Teilnahme nicht möglich ist und sie die Möglichkeit, den Grad des Versuchs nach der Haupthandlung zu beurteilen, übersahen, die Konsequenz gezogen, daß eine analoge Anwendung von § 46 auf den Rücktritt des Teilnehmers nicht angängig sei⁴⁾. Diese Konsequenz ist aber nicht nur unbillig, weil man

¹⁾ Ausdrücklich nur von Schwab, Spohr, Zeime, aus der Form des Rücktritts des Teilnehmers zu schließen auch vertreten von Lang, Hatzig, Olshausen 11. Aufl., Brandis.

²⁾ E 52, 181.

³⁾ E 55, 105.

⁴⁾ So auch Prosch und wohl auch v. Bahr für jede Art der Teilnahme, Schuh für den Gehilfen, ähnlich auch Joseph.

so dem Teilnehmer die Möglichkeit des Rücktritts nahm, die ihm zukommt¹⁾, sondern auch unberechtigt, weil man eine sinngemäße analoge Anwendung nicht durch ein zu enges Anklammern an den Text der analog angewandten Bestimmung unmöglich machen darf und weil, wie sich später unten ergeben wird, tatsächlich der Rücktritt des Teilnehmers auf verschiedene Art erfolgt, je nachdem die Haupthandlung sich als unbeendigter oder beendigter Versuch darstellt.

Verfehlt ist auch der Schluß, daß, da ein Versuch der Teilnahme unmöglich ist, ein Rücktritt des Teilnehmers nur nach § 46 Ziffer 2 stattfinden kann²⁾. Wenn nämlich ein Rücktritt nach § 46 Ziffer 1 unmöglich ist, weil es einen unbeendigten Versuch der Teilnahme nicht gibt, so kann auch ein Rücktritt nach § 46 Ziffer 2 nicht möglich sein. Denn wenn man den unbeendigten Versuch des § 46 Ziffer 1 nach der Handlung des Teilnehmers beurteilt, muß man dies auch bei § 46 Ziffer 2 tun und ein beendigter Versuch der Teilnahme ist ebenso unmöglich wie ein unbeendigter.

Alle diese Konsequenzen werden jedoch vermieden, wenn man das Vorliegen des unbeendigten oder beendigten Versuchs nach der Haupthandlung, der Handlung des Täters beurteilt³⁾. Eine derartige Beurteilung ist auch mit Rücksicht auf die Art des Rücktritts berechtigt. Ein Rücktritt des Teilnehmers kann auch dadurch erfolgen, daß er den Täter veranlaßt, den schon unternommenen aber noch nicht beendigten Versuch nicht fortzusetzen. Dies ist dann ein Rücktritt des Teilnehmers vom unbeendigten Versuch des Täters, der nur in diesem Versuchsstadium möglich ist und daher dem Rücktritt des Täters vom unbeendigten Versuch, dem Rücktritt nach § 46 Ziffer 1, gleichgesetzt werden kann.

Es ist daher auch für den Teilnehmer zu unterscheiden zwischen dem Rücktritt von unbeendigten und vom beendigten Versuch.

¹⁾ Dies scheint auch Prosch erkannt zu haben, denn er will bei Verhinderung des Gesamterfolges durch den Teilnehmer diesen aus denselben Gründen, die für den Täter eine Strafbefreiung nach § 46, Ziffer 2, bewirken, straffrei ausgehen lassen. Er kommt also ohne analoge Anwendung von § 46 nicht aus, obwohl ihm dies systematisch unzulässig erscheint.

²⁾ So Liszt, 25. Aufl., § 48, anders jedoch 23. Aufl., § 52, Heins; Joseph, Schuh und Wein.

³⁾ Die Ansicht Heins, es gebe einen unbeendigten Versuch der Teilnahme, nämlich der Beihilfe, widerspricht nicht nur dem Aufbau des RStGB., sie ist auch durch das von Wein angeführte Beispiel nicht zu beweisen, denn wenn ein Gehilfe seine Beihilfe dadurch leistet, daß er den Korb mit dem Diebesgut aus dem Keller hochzieht, ihn aber auf halber Höhe wieder fallen läßt, hat er entweder überhaupt keine Beihilfe geleistet, weil sein Tun nicht für die Haupthandlung kausal geworden ist, oder aber wenn er dadurch dennoch die Haupthandlung unterstützt haben sollte — etwa indem er durch den Ruck in dem Kellerloch befindliche Hindernisse, Balken oder dergl. aus dem Wege räumte und so das nächste Hochziehen erleichterte — so ist seine Gehilfenhandlung vollendet, also kein Versuch mehr, wenn er auch die beabsichtigte Teilnehmerehandlung nicht vollständig durchgeführt hat.

b) Begriffliche Voraussetzungen des Rücktritts des Teilnehmers.

Aus dem bisher Ausgeführten ergeben sich als begriffliche Voraussetzungen für den Rücktritt des Teilnehmers ein strafbarer Versuch des Täters und eine Teilnahmehandlung des Teilnehmers an diesem. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so ist ein Rücktritt des Teilnehmers begrifflich nicht möglich.

Hieraus folgt, daß für den Rücktritt eines Teilnehmers kein Raum ist, wenn es niemals zu einem Versuch des Täters gekommen ist, die Haupthandlung erst eine Vorbereitungshandlung darstellt. In diesem Falle ist ein Rücktritt zur Bewirkung der Straflosigkeit aber auch nicht erforderlich, denn sämtliche Teilnehmer, sowohl der Anstifter wie der Gehilfe sind noch nicht straffällig geworden, weil nur die Teilnahme strafbar ist, die zu einer strafbaren Handlung geleistet wird, eine solche aber noch nicht vorliegt.

Aus dem Wesen der Teilnahme ergibt sich weiterhin: Der Teilnehmer kann sich Straflosigkeit auch dadurch sichern, daß er den Erfolg seines Tatbeitrages nachträglich hindert, ihm die Kausalität für die Haupthandlung nimmt. Das ist allerdings nur beim Gehilfen möglich, etwa indem er das von ihm besorgte Einbruchswerkzeug, ehe damit ein Erfolg erreicht ist, wieder fortnimmt oder die von ihm mit einem Dietrich geöffnete Tür wieder zuschlägt. Daß der Anstifter einen diesem ähnlichen Weg nicht einschlagen kann, ist in der psychischen Wirkung der Anstiftung begründet. Es ist unmöglich, die Einwirkung, auf Grund deren der Angestiftete den Entschluß gefaßt hat, zu vernichten, wenn er schon in der Ausführung dieses Entschlusses begriffen ist. Ein Widerruf der Anstiftung genügt jedenfalls nicht¹⁾. Aus dem Wesen der Teilnahme und des Rücktritts ergibt sich aber weiter, daß diese sogenannte Eliminierung des Tatbeitrages keinen Rücktritt vom Versuch darstellt²⁾. Denn wenn es dem Teilnehmer gelingt, seinem Tatbeitrag die Kausalität für die Haupthandlung zu nehmen, so fällt das zweite der oben erwähnten Erfordernisse für den Rücktritt des Teilnehmers, die Teilnahme an dem Delikt des Täters. Dennoch ist er, soweit seine Handlung Teilnahme und nicht selbständiges versuchtes oder vollendetes Delikt ist, straffrei, nicht weil er vom Versuch zurückgetreten ist³⁾, sondern weil seiner beabsichtigten Teilnahme die Konnexität zur Haupthandlung fehlt, also überhaupt keine strafbare Teilnahmehandlung ist.

c) Form des Rücktritts.

Bezüglich der Form des Rücktritts des Teilnehmers ist, wie beim Rücktritt des Täters, zu unterscheiden zwischen dem Rücktritt vom

¹⁾ Vergl. RGE. 20, 259.

²⁾ Wie Prosch ausdrücklich hervorhebt, ebenso Schuh und Ols-hausen, 11. Auflage, Anm. 7.

³⁾ So Zeime, Frank, Kommentar zu § 46, Schuh, Wein, Schwab. RG. 59, 413, 38, 223, 54, 177 (Mittäter).

unbeendigten und vom beendigten Versuch, und zwar vom unbeendigten und beendigten Versuch des Täters.

Aus der Natur der Teilnahme ergeben sich Verschiedenheiten zwischen dem Rücktritt des Täters und dem des Teilnehmers, besonders beim Rücktritt vom unbeendigten Versuch. Diesen vollzieht der Täter durch einfaches Aufgeben der Ausführung. Hierdurch ist er im Stande, seinem bisherigen Handeln die Möglichkeit, das beabsichtigte Verbrechen zu verursachen, zu nehmen. Denn der Täter, zum mindesten der Alleintäter, ist in jedem Augenblick der Ausführung Herr der Tat¹⁾, es steht in seinem Belieben, die Ausführung fortzusetzen oder aufzugeben, seinen verbrecherischen Plan zu Ende zu führen, oder seinem bisherigen Beginnen die Kausalität für den verbrecherischen Erfolg durch Untätigkeit zu nehmen. Der Teilnehmer ist dagegen weniger frei und ungebunden. Er ist in die Tat eines anderen verwickelt. Wenn er als Anstifter in dem Täter den verbrecherischen Entschluß hervorgerufen oder ihm als Gehilfe mit Rat und Tat bei der Ausführung beigestanden hat, und sei es auch nur im geringsten Maße, bedeutend weniger als er zu tun beabsichtigte, so hat er die Herrschaft über diesen seinen Tatbeitrag und damit über die Tat verloren. Er kann daher im Fall des unbeendigten Versuchs, im Gegensatz zum Täter, nicht mehr durch bloßes Aufhören, durch Untätigkeit zurücktreten. Denn hierdurch würde er das Ziel eines jeden Rücktritts nicht erreichen, er würde es nicht unmöglich machen, daß die durch seine Anstiftung hervorgerufene oder durch seine Beihilfe geförderte Handlung aus dem Stadium des unbeendigten in das des beendigten Versuchs und das des vollendeten Verbrechens hineinwächst. Um sich daher die gleiche Straffreiheit zu sichern, wie sie der Täter beim unbeendigten Versuch durch das Aufgeben der Ausführung erwirkt, muß der Teilnehmer tätig werden, und zwar muß er eine Tätigkeit ausüben, die bewirkt, daß die Tat des Täters im Stadium des unbeendigten Versuchs stecken bleibt. Dies zu erreichen hat er zwei Möglichkeiten. Er kann entweder den Täter bewegen, die Tat im Stadium des unbeendigten Versuchs aufzugeben, oder er kann durch eigenes Eingreifen, durch Verhinderung der weiteren Ausführung den Abbruch des Delikts im Stadium des unbeendigten Versuchs erzwingen. Beide Möglichkeiten stehen sowohl dem Anstifter wie dem Gehilfen zu, ebenso dem Mittäter, der allerdings Täter ist und daher als solcher zurücktritt, dessen Rücktrittsform aber Ähnlichkeit mit der des Teilnehmers hat, weil auch er in die Tat eines anderen verwickelt ist²⁾.

Die erste Art des Rücktritts ist demnach nur möglich, wenn auch der Täter zurücktritt, und zwar zurücktritt auf Veranlassung des Teilnehmers.

Die zweite Art ist dagegen auch ohne Rücktritt des Täters, sogar ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen möglich. Sie erfolgt dadurch, daß der Teilnehmer die Fortsetzung des Versuchs verhindert,

¹⁾ So RGE. 54, 177.

²⁾ So auch RG. 54, 177.

etwa dem Täter die Mittel zur Durchführung des geplanten Verbrechens fortnimmt oder zerstört, die gefälschte Urkunde oder den beleidigenden Brief vernichtet, die gemachten unwahren Angaben richtig stellt oder dergleichen mehr. Beide stellen jedoch einen Rücktritt vom unbeendigten Versuch dar ¹⁾), denn in beiden Fällen bewirkt der Teilnehmer am unbeendigten Versuch, daß dieser über das Stadium, in dem er sich befindet, nicht herauskommt. Sie mit Rücksicht darauf, daß beide Male eine Tätigkeit des Teilnehmers erforderlich ist, im Gegensatz zu der Untätigkeit des Teilnehmers beim Rücktritt vom unbeendigten Versuch für einen Rücktritt vom beendigten Versuch zu halten, erscheint verfehlt, weil beide Formen eine Art des Rücktritts darstellen, die nur beim unbeendigten Versuch möglich ist und daher zu einer Trennung vom Rücktritt vom beendigten Versuch berechtigen. Daß durch diese Art Rücktritt letzten Endes auch nichts anderes bewirkt wird, als daß der verbrecherische Erfolg der bereits vorgenommenen Handlung vereitelt wird, ist im Wesen des Rücktritts begründet, denn die notwendige Tendenz eines jeden Rücktritts, sowohl desjenigen vom unbeendigten wie desjenigen vom beendigten Versuch ist Vereitelung des verbrecherischen Erfolges. Die Straflosigkeit beim Rücktritt vom unbeendigten Versuch ergäbe sich daher schon aus einer Bestimmung, die besagte, daß nicht bestraft wird, wer aus freien Stücken den zur Vollendung gehörigen Erfolg abwendet. Wenn man aber unterscheidet zwischen Rücktritt vom unbeendigten und Rücktritt vom beendigten Versuch, wie es das geltende Recht und auch die Entwürfe zu einem Allgemeinen deutschen StGB. tun, dann muß man auch die nur beim beendigten Versuch möglichen Arten des Rücktritts zum Rücktritt vom unbeendigten Versuch rechnen. Diestut auch § 27 des Entwurfs eines Allgemeinen deutschen StGB., in dem es heißt: „Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken die Ausführung aufgibt oder bei Beteiligung mehrerer verhindert. Wegen Versuchs wird ferner nicht bestraft, wer aus freien Stücken den zur Vollendung gehörigen Erfolg abwendet.“

Der Rücktritt des Teilnehmers vom beendigten Versuch, der Rücktritt nach § 46 Ziffer 2 weist dagegen keine Verschiedenheiten von dem des Täters auf. Auch hier handelt es sich um eine Abwendung des noch ausstehenden Erfolges der Ausführung. Diese kann naturgemäß auf vierfache Weise erfolgen:

1. der Teilnehmer veranlaßt den Täter zur Abwendung,
2. er zwingt ihn dazu,
3. er wendet selbst den Erfolg ab, entweder
 - a) mit Wissen und Willen des Täters, allein oder gemeinsam mit diesem, oder

¹⁾ So Lang, Olshausen, 11. Aufl., § 48, Anm. 33, Schwab, Brandis, RG. 47, 358, meist wird dagegen besonders die zweite Art als Erfolgsabwendung bezeichnet und daher nicht besonders hervorgehoben, sondern als Rücktritt nach § 46, Absatz 2, angesehen, z. B. von Zeime.

b) ohne Wissen oder gegen den Willen des Täters.

Diese Rücktrittsmöglichkeiten des Teilnehmers werden von allen anerkannt, die überhaupt einer Anwendung von § 46 zu Gunsten des Teilnehmers zustimmen ¹⁾).

Beiden Formen des Rücktritts des Teilnehmers, sowohl dem Rücktritt vom unbeendigten wie dem vom beendigten Versuch, gemeinsam ist der Umstand, daß der Rücktritt nur möglich ist, solange der Täter noch nicht zurückgetreten ist. Dies mag, da die Rücktrittsmöglichkeit dadurch eingeengt wird, unbillig erscheinen und ist es bis zu einem gewissen Grade auch. Diese Unbilligkeit ist jedoch unumgänglich. Sie beruht darauf, daß nicht einer, sondern mehrere an der Tat beteiligt sind, und daß ein Rücktritt nur einmal erfolgen kann, weil ja die Tat notwendigerweise durch ihn beeinflusst wird. Benachteiligt ist der Teilnehmer hierdurch auch nur dem Alleintäter gegenüber; denn der Täter, der sich zu einer Tat hat anstiften lassen oder der sich zur Ausführung der Hilfe eines Gehilfen oder eines Mittäters bedient hat, ist in der gleichen mißlichen Lage. Auch ihm kann die Rücktrittsmöglichkeit durch den Rücktritt eines anderen Beteiligten abgeschnitten werden. Dafür genießen aber auch andererseits die bewußt nicht Zurücktretenden den Vorzug, daß sie infolge des Rücktritts des anderen nur wegen Versuchs bestraft werden, während sie andernfalls vielleicht wegen des vollendeten Delikts bestraft worden wären.

Jedenfalls ist die durch das Zusammenwirken mehrerer hinsichtlich der Möglichkeiten des Rücktritts entstandene Unbilligkeit auf keinen Fall größer, als die beim Gebrauch eines untauglichen Mittels oder für jeden Beteiligten beim Rücktritt vom beendigten Versuch entsteht. Denn hier wird, da wie oben (II. Hauptteil B I S. 26) ausgeführt, infolge des untauglichen Mittels ein verbrecherischer Erfolg niemals eintreten kann, der Rücktritt vom beendigten Versuch für jeden unmöglich. Das bedeutet, daß denjenigen, die gerade durch ihre Unkenntnis ihre Ungefährlichkeit bewiesen haben, die Möglichkeit des Rücktritts genommen wird. Aber während sich diese, wie oben (II. Hauptteil B I S. 26) ausgeführt beseitigen läßt, solange die Unmöglichkeit des Eintritts des Erfolges dem Täter nicht bekannt ist, wird jene kaum zu beseitigen sein. Sie ist darauf begründet, daß einmal Geschehenes nicht rückgängig gemacht werden kann. Sie erscheint auch nicht besonders schwerwiegend, da die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts nicht auf Rechtsgründen beruht, also nicht dem Aufbau des Rechts entsprechend unter allen Umständen erhalten bleiben muß, sondern lediglich aus kriminalpolitischen Gründen zugebilligt wird.

¹⁾ Prosch, der die Anwendung von § 46 ausdrücklich ablehnt, läßt ihn aber merkwürdigerweise bei Erfolgsabwendung durch den Täter auf Veranlassung des Teilnehmers wieder zu, anscheinend aus Billigkeitsgründen.

III. HAUPTTEIL.

Abgrenzung der Begriffe unbeendigter und beendigter Versuch voneinander.

I. Gesichtspunkte der Abgrenzung.

Bisher sind die Begriffe unbeendigter und beendigter Versuch als feststehende Größen behandelt worden. Unter beendigtem Versuch wurde derjenige Versuch verstanden, dessen Ausführung beendet ist, unter unbeendigtem derjenige, dessen Ausführung noch nicht beendet ist. Hiermit sind jedoch die beiden Versuchsstadien noch nicht hinreichend charakterisiert, denn die sofort auftauchende Frage, wann ist die Ausführung beendet, ist damit noch nicht beantwortet. Aber erst deren Beantwortung kann zu einer scharfen Abgrenzung der beiden Begriffe führen. Nach welchem Gesichtspunkt die Abgrenzung erfolgen muß, ist, wie schon im historischen Teil ausgeführt wurde, schon bei der Entstehung der Begriffe streitig gewesen und ist es auch heute noch. Anhaltspunkte für die Abgrenzung sind zu suchen in den in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen, in den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts und vor allem in den sich aus der Bedeutung der Begriffe ergebenden Konsequenzen. Da gerade die Bedeutung der Begriffe bei der Abgrenzung herangezogen werden muß, damit die Abgrenzung nicht lediglich aus theoretischen Erwägungen erfolgt, wurde die Bedeutung der Abgrenzung vorweg genommen. Dies hatte allerdings den Nachteil, daß bisher mit nicht scharf voneinander abgegrenzten Begriffen gearbeitet werden mußte. Der dadurch gewonnene Vorteil, die Abgrenzung unter besonderer Berücksichtigung der Bedeutung der Begriffe vornehmen zu können, ist jedoch ungleich größer.

Im folgenden sollen die verschiedenen Abgrenzungsmöglichkeiten dargestellt und erörtert werden, um durch ihre Kritik einen Maßstab für die Abgrenzung zu finden.

1. Die Abgrenzung des § 46 RStGB.

In § 46 RStGB. wird, wie bereits ausgeführt, in Ziffer 1 und 2 zwischen unbeendigtem und beendigtem Versuch unterschieden. Worin der Unterschied zwischen diesen beiden Versuchsgraden besteht, wird nicht ausdrücklich gesagt. Aus der Formulierung der Bestimmung ergibt sich jedoch, daß die gleiche Untersuchung zugrunde gelegt ist, wie sie oben gebraucht wurde, also daß als Kriterium die beendigte oder unbeendigte Ausführungshandlung angesehen wird. Daß dieses Kriterium jedoch zu einer scharfen Abgrenzung ungeeignet ist, ist schon aus-

geführt und dies wird auch allseits anerkannt¹⁾. § 46 läßt die Beantwortung der Frage, wann ist die Ausführung beendet, und damit auch die Frage, in welchem Zeitpunkt wird der unbeendigte Versuch zum beendigten, offen. Es sind daher aus ihm höchstens Anhaltspunkte, niemals jedoch die Möglichkeit der Abgrenzung der Begriffe unbeendigter und beendigter Versuch zu entnehmen. Ob § 46 bewußt die Möglichkeit der Abgrenzung nach verschiedenen Gesichtspunkten offen gelassen hat, wie etwa der § 43 bezüglich der Eignung der Ausführungshandlung, oder ob die ungenaue Abgrenzung auf eine theoretische Ungenauigkeit zurückzuführen ist, mag dahingestellt bleiben. Hieraus wären für die Abgrenzung keine Anhaltspunkte zu entnehmen. Mangels gesetzlicher Anhaltspunkte ist die Abgrenzung der Begriffe unbeendigter und beendigter Versuch daher von allgemeinen Gesichtspunkten aus vorzunehmen.

2. Abgrenzung mit Rücksicht auf die allgemeine Versuchstheorie.

Da es sich bei der Abgrenzung der Begriffe unbeendigter und beendigter Versuch um eine Abgrenzung innerhalb des Versuchsgebiets handelt, liegt der Gedanke, die Abgrenzung entsprechend den allgemeinen Versuchstheorien vorzunehmen, sehr nahe. Bestärkt wird diese Neigung noch dadurch, daß auch hier sich in dem Streit der Meinungen eine objektive und eine subjektive Theorie ausgebildet haben, eine objektive, die sagt: Der Versuch ist beendet, wenn der Täter alles getan hat, was zur Ausführung erforderlich war, und eine subjektive, die sagt: Der Versuch ist beendet, wenn der Täter alles getan hat, was er zur Ausführung für erforderlich hielt. Es ist nicht zu leugnen, daß zwischen dieser Abgrenzungsart und der bei der Tauglichkeit der Versuchshandlung — eine Versuchshandlung, die allgemein geeignet ist oder die der Täter für geeignet hielt — eine gewisse Parallelität besteht. Diese Parallelität liegt jedoch nur in dem Abgrenzungsmaß in der subjektiven oder objektiven Formulierung. Es ergibt sich hieraus keine logische Notwendigkeit, sich in beiden Fällen für die gleiche Theorie zu entscheiden. Dies ist irrtümlich vielfach ange-

¹⁾ Hatzig scheint allerdings S. 44 auf einem anderen Standpunkt zu stehen. Er sagt, beendigter Versuch sei in dem Moment gegeben, „wo die Möglichkeit des Rücktritts abgeschnitten wird, also die Handlung in ihren Wirkungen nur durch eine Tätigkeit aufgehoben werden kann“. Dies ist jedoch eine Abgrenzung, die der des § 46 gleich steht. Denn auch hier bleibt eine Frage unbeantwortet, nämlich die Frage, wann kann die Wirkung der Handlung nur durch eine Tätigkeit aufgehoben werden; also auch die Frage nach der Beendigung der Ausführungshandlung. Die von Hatzig für scharf gehaltene Abgrenzung ist daher ebenso unvollkommen und auslegungsbedürftig, wie die des § 46. Ebenso Zeime und Fuhrmann. Es wird allerdings noch öfter von „abgeschlossener Ausführungshandlung“ gesprochen, so bei Oetker, Wachenfeld. Meist ist hiermit jedoch keine Abgrenzung im Sinne von § 46, also eine noch ergänzungsbedürftige gemeint, sondern es ist aus dem Zusammenhang zu entnehmen, daß eine Abgrenzung nach der objektiven Theorie beabsichtigt ist.

nommen worden. Meist wird es sogar nicht einmal ausdrücklich gesagt, sondern ohne weiteres als mehr oder weniger selbstverständlich betrachtet ¹⁾. Dies ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, daß bei der Abgrenzung bewußt oder unbewußt die Vorstellung mitgewirkt hat, der beendigte Versuch sei die strafwürdigere Form des Versuchs. Aus diesem Gesichtspunkt ist es berechtigt, den beendigten Versuch subjektiv zu bestimmen, wenn man bezüglich der Versuchshandlung Subjektivist ist und umgekehrt. Denn in diesem Falle handelt es sich bei der Bestimmung der Versuchsgrade um Bestimmung von Strafbarkeitsgraden und es erscheint daher, wenn auch nicht notwendig, so doch konsequent, wenn man zur Begründung der Strafbarkeit eine nach der Meinung des Täters geeignete Ausführungshandlung für genügend hält, beendigten Versuch dann anzunehmen, wenn der Täter die nach seiner Meinung erforderliche Ausführungshandlung vollendet hat, oder umgekehrt, wenn man für den Beginn des Versuchs eine objektiv geeignete Ausführungshandlung verlangt, beendigten Versuch erst mit der Vollendung der zum Erfolg erforderlichen Ausführungshandlung anzusetzen. Wenn jedoch die Voraussetzung, der beendigte Versuch sei strafbarer als der unbeendigte, nicht gegeben ist, wie dies oben dargetan wurde, liegt zu einer derartigen Parallelität der Entscheidung keine zwingende Veranlassung vor. Daß eine gleichartige Entscheidung in beiden Fällen nicht unbedingt erforderlich ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch nur für den Rücktritt von Bedeutung sind. Bei der Entscheidung über die Versuchshandlung handelt es sich um die Begründung der Strafbarkeit, bei der Entscheidung über die Beendigung der Ausführungshandlung dagegen nur um die Form, die zur Begründung der Strafflosigkeit führt, also um zwei voneinander völlig unabhängige Entscheidungen, bei denen die Stellungnahme bei der einen keine Konsequenzen für die bei der anderen mit sich bringt. Es ist daher durchaus denkbar, daß ein Subjektivist die Abgrenzung des beendigten Versuchs nach objektiven Gesichtspunkten, und daß ein Objektivist sie nach subjektiven Gesichtspunkten ²⁾ vornimmt.

3. Abgrenzung mit Rücksicht auf die Bedeutung der Begriffe.

Da weder die gesetzlichen Bestimmungen noch die allgemeinen Versuchstheorien Anhaltspunkte für die Abgrenzung bieten, bleibt als letzter Anhaltspunkt die Bedeutung der Begriffe übrig. Wie oben ausgeführt, erschöpft sich ihre Bedeutung in der Bedeutung für den Rücktritt, und zwar für die Form des Rücktritts. Eine brauchbare Abgrenzung muß daher neben der allgemeinen Bedingung, daß sie in sich klar und durchführbar sein muß, noch eine weitere ausfüllen: Sie darf mit Rücksicht

¹⁾ Ausdrücklich Goldschmidt, S. 61, 62 und auch wohl v. Buri, Goldt, Archiv, Band 25. Liszt 25. Aufl. hält es daher für nötig, bei dem hier vertretenen Standpunkt darauf hinzuweisen, daß dies keine Konzession an die subjektive Theorie sei; § 46, Anm. 13.

²⁾ So Liszt, 25. Aufl., herausgegeben von Schmidt, § 46.

auf die Bedeutung der Begriffe für den Rücktritt nicht zu Unbilligkeiten führen.

II. Die verschiedenen Theorien und ihre Kritik.

Die verschiedenen Theorien über die Abgrenzung der Begriffe beendiger und unbeendiger Versuch erschöpfen die Abgrenzungsmöglichkeiten. Bei der Abgrenzung handelt es sich, wie oben ausgeführt, um die Beantwortung der Frage: Wann ist die Ausführungshandlung beendet? Die Antwort kann naturgemäß von zwei verschiedenen Standpunkten aus gegeben werden, nämlich mit Rücksicht auf das, was geschehen ist, also auf die Tat und auf das, was entsprechend der Natur der Tat geschehen mußte und mit Rücksicht darauf, was der Täter zu tun für nötig hielt und was er getan hat. Die erste Art der Beantwortung, die vom Standpunkt des beobachtenden Dritten gegeben wird, ist die der objektiven, die zweite die der subjektiven Theorie. Der beobachtende Dritte kann wiederum bei seiner Entscheidung zwei Maßstäbe zugrunde legen, 1. allein die Tatsache und die Natur des Deliktes, dies tut die rein objektive Theorie, 2. außer diesen seine Erfahrung über den Verlauf angeregter Kausalreihen, dies tut die verallgemeinernde, sogenannte gemäßigt objektive Theorie. Schließlich ist auch noch eine Kombination zwischen den verschiedenen Theorien möglich, die man als gemischte Theorie bezeichnen kann. Zur Beurteilung, in wie weit diese Theorien der aufgestellten Forderung genügen, bedarf es einer Darstellung ihrer Begründung und der sich aus ihnen ergebenden Konsequenzen.

1. Die objektiven Theorien.

Objektive Theorien haben im allgemeinen den Vorzug, daß der urteilende Dritte, also der Richter, die Möglichkeit hat, bei seiner Beurteilung von objektiv feststehenden Tatsachen und seiner Erfahrung auszugehen und der Notwendigkeit enthoben ist, sich in die Psyche des Täters zu versetzen, bzw. aus den äußeren Tatsachen auf die Vorstellung und den Willen des Täters schließen zu müssen. Es fragt sich daher, ob dieser Vorzug auch in dem besonderen Falle der Abgrenzung des beendigten Versuchs vom unbeendigten besteht und ob ihm nicht besondere Nachteile entgegenstehen, die ihn als verschwindend gering erscheinen lassen.

a) Die rein objektive Theorie.

Die rein objektive Theorie sagt: Der Versuch ist beendet, wenn der Täter alles getan hat, was zur Ausführung des Deliktes erforderlich war, was von seiner Seite zur Herbeiführung des Erfolges geschehen mußte. Diese Definition ist jedoch zur Abgrenzung des beendigten Versuchs vom unbeendigten ungeeignet. Nach ihr ist die Feststellung, daß unbeendiger Versuch vorgelegen hat, nur in den Fällen, in denen

das Delikt nicht Versuch geblieben, sondern in das Stadium der Vollendung übergegangen ist, möglich. Denn wenn von der Seite des Täters alles getan ist, was zur Bewirkung des Erfolges erforderlich ist, muß dieser Erfolg, die Vollendung des Delikts, notwendigerweise eintreten. Zu dem, was zur Bewirkung des Erfolges erforderlich ist, gehört nämlich auch die Ueberwindung tatsächlicher oder vermeintlicher Hindernisse, die Fortführung der Ausführung und das Unterlassen aller den Erfolg hindernden oder verzögernden Handlungen. Daß dies alles geschehen ist, kann daher erst durch die Vollendung und nur durch diese bewiesen werden. In allen den Fällen aber, in denen die Vollendung nicht eintritt, also auch wenn der Eintritt der Vollendung durch den Eintritt des Täters verhindert wurde, kann die Feststellung, daß beendigt Versuch vorgelegen habe, nicht erfolgen. Die Definition der rein objektiven Theorie¹⁾ ist aus diesem Grunde zu der gewünschten Abgrenzung ungeeignet und unbrauchbar. Die Anhänger der rein objektiven Theorie sind daher auch nicht sehr zahlreich; auffallend ist, daß, soweit festgestellt werden konnte, keiner von ihnen zu den erhobenen Einwendungen Stellung genommen hat. Sie begründen ihre rein objektive Abgrenzung lediglich mit einer Kritik oder unmittelbaren Ablehnung der subjektiven Theorie²⁾, oder ihre Stellungnahme ergibt sich aus ihrer allgemeinen objektiven Einstellung, besonders mit Rücksicht auf die Versuchstheorie³⁾.

b) Die gemäßigt objektive Theorie.

Da aus den oben gekennzeichneten Mängeln die rein objektive Theorie von vielen Objektivisten abgelehnt wird, hat man von objektiver Seite versucht, eine andere ebenfalls objektive Abgrenzung zu geben, die die unhaltbaren Konsequenzen der rein objektiven Theorie vermeidet. Diese sogenannte gemäßigt objektive Theorie⁴⁾ sagt: Der Versuch ist beendet, wenn von der Seite des Täters alles geschehen ist, was im allgemeinen zur Ausführung des Delikts erforderlich ist. Sie legt also ihre Definition ein durch die menschliche Erfahrung bestimmtes, aus ihr rekonstruiertes Bild eines Verbrechens und von dem,

¹⁾ Ihre Anhänger sind RGRK., § 46, Anm. 12, Olshausen, 11. Aufl. (im Gegensatz zur 10. Aufl., Liszt, 23. Aufl., § 46 (vergl. dagegen 25. Aufl.), Oetker, GS. S. 86–88, Wachenfeld, S. 176. Bei den letzten drei könnte man auch auf eine Abgrenzung im Sinne des § 46 StGB. schließen, da sie von nicht abgeschlossener Ausführungshandlung, bezw. Tätigkeit sprechen; aus dem Zusammenhang, Wachenfeld sagt es ausdrücklich, ergibt sich jedoch, daß eine Abgrenzung im Sinne der objektiven Theorie beabsichtigt ist. Da keine Einschränkungen gemacht werden, kann es sich nur um die Abgrenzung der rein objektiven Theorie handeln.

²⁾ So RGRK und Olshausen.

³⁾ So anscheinend Liszt, Wachenfeld und Oetker.

⁴⁾ Anhänger Mewes, Goldt. Archiv 37, 377, Lamm S. 145, Berner, GS. 17, 81 und Gutachten, Baumgarten, S. 462, Romagnosi.

was zu seiner Begehung von dem Täter getan werden muß, zugrunde und mißt daran, was im besonderen Falle von dem Täter getan ist. Die Formulierung der Abgrenzung ist bei den verschiedenen Vertretern eine andere. „Vom Täter ist alles geschehen, was von seiner Seite nötig war und in seiner naturgemäßen Wirkung den gewollten Erfolg herbeiführen mußte“¹⁾). Beendigter Versuch „Wenn der Täter die auf Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges berechneten Handlungen vollständig und in solcher Weise vorgenommen hat, daß der bezweckte Erfolg, wenn schon dessen Eintritt vom Zufall abhängt, doch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eintreten könnte“²⁾), „Der Täter muß die zur Ausführung erforderliche Handlung erfolglos beendet haben“³⁾). Auch die letzte, die sogenannte Bernersche Definition gehört zur gemäßigt objektiven Theorie, obwohl man sie ihrem äußeren Eindruck nach wegen ihrer Aehnlichkeit mit der von Liszt und Wachenfeld als rein objektive, unter Umständen auch — wie Frank⁴⁾) dies tut — als Abgrenzung im Sinne von § 46 RStGB. ansehen könnte. Aus der Tatsache jedoch, daß Berner einerseits die rein objektive Fassung aus den üblichen Gründen mit Bestimmtheit ablehnt, andererseits aber die Definition des § 46 RStGB. für ergänzungsbedürftig hält, muß der Schluß gezogen werden, daß unter der erforderlichen Handlung die im allgemeinen erforderliche Handlung verstanden werden muß. Außerdem bedeutet auch schon die Hinzufügung des Wortes „erforderlich“ ein Mehr gegenüber der Definition des § 46, das zu einer Gleichsetzung mit dieser nicht berechtigt.

Die Schwächen dieser gemäßigt objektiven Theorie sind verschiedener Art. Sie liegen einmal in der Schwierigkeit, zu bestimmen, was im allgemeinen zur Ausführung eines bestimmten Deliktes vom Täter getan werden muß, was in seiner naturgemäßen Wirkung den gewollten Erfolg herbeiführen müßte. Welches ist die „erforderliche Ausführungshandlung“? Ist es bei einem Giftmord erforderlich, nur das Gift zu mischen und es dem Opfer bereit zu stellen, oder muß dieses zur Einnahme bewogen werden, oder muß das Gift ihm sogar eingegeben werden? Inwieweit muß der Betrogene getäuscht werden? Dies sind alles Fragen, auf die es eine präzise, zweifelsfreie Antwort ebensowenig gibt, wie auf die Frage nach der generellen Tauglichkeit oder Untauglichkeit eines Mittels.

Neben dieser nicht zu unterschätzenden und den Wert einer derartigen Abgrenzung stark beeinträchtigenden Schwierigkeit⁵⁾) erhebt sich jedoch noch ein weiteres Bedenken gegen die gemäßigt objektive Theorie, das aus jeder der wiedergegebenen Formulierungen heraus-

1) Mewes.

2) Lamm.

3) Berner und mit ihm Baumgarten.

4) Vergleichende Darstellung, S. 163, § 5.

5) Bei den allg. Versuchstheorien hat die gleiche Schwierigkeit bezüglich der Tauglichkeit des Mittels bekanntlich schärfste Kritik hervorgerufen.

gelesen werden kann. In ihnen wird entweder von dem „gewollten oder bezweckten Erfolg“, oder von der Ausführung des Deliktes gesprochen. Dieses Delikt kann aber nur das von dem Täter geplante Delikt sein. Es fehlt also niemals an einer Bezugnahme auf den verbrecherischen Plan des Täters, der sich nicht auf den allgemeinen Erfolg — etwa Tötung eines Menschen —, sondern auf alle Einzelheiten der Ausführung erstreckt. Die gemäßigt objektive Theorie arbeitet daher mit den gleichen Elementen, um derentwillen sie die subjektive Theorie ablehnt. Auch sie kann nicht umhin, die Vorstellung des Täters von seiner Tat und von den ihm zu ihrer Ausführung erforderlich erscheinenden Handlungen zu berücksichtigen. Damit verliert sie aber ihrer Eigenschaft als objektive Theorie und verwickelt sich, da sie es dennoch zu sein behauptet, in fortwährende Widersprüche derart, daß sie von dem Nachteil einer subjektiven Abgrenzung spricht und selbst ohne die von ihr unbedingt abgelehnten subjektiven Elemente nicht auskommt.

Schließlich ergeben sich aus der Bedeutung der Abgrenzung Bedenken gegen die gemäßigt objektive Theorie. Die Tatsache, ob beendigt oder unbeendigt Versuch vorliegt, hat für die Form des Rücktritts Bedeutung. Je nach dem Stadium des Versuchs ist ein Aufgeben weiterer Tätigkeit ausreichend oder eine Gegenteiligkeit erforderlich. Was erforderlich ist, muß — da er dementsprechend handeln muß — der Täter entscheiden. Es erscheint daher im höchsten Maße unbillig, bei der Entscheidung der Frage die für die Beurteilung der Entscheidung des Täters maßgebend ist, von objektiv außerhalb des Vorstellungsbildes des Täters liegenden Gesichtspunkten auszugehen und die Vorstellung des Täters unbeachtet zu lassen.

Alle diese Bedenken sprechen so sehr gegen die gemäßigt objektive Theorie, daß ihre Abgrenzung unberechtigt erscheint. Zum mindesten ist sie so bedenklich, daß jeder anderen Abgrenzung, der gegenüber auch nur eines der Bedenken fortfällt, der Vorzug zu geben ist.

2. Die subjektive Theorie.

Die subjektive Theorie ¹⁾ sagt: Der Versuch ist beendet, sobald der Täter alles getan hat, was er zur Ausführung des von ihm geplanten Deliktes für erforderlich hielt. Sie betrachtet also als Ausführungshandlung diejenige, die nach dem Plan des Täters als solche angesehen wird.

¹⁾ Anhänger Frank, Kommentar zu § 46 und Vergleichende Darstellung, Leuthold, v. Buri, GS. 23, 161 und Goldt. Archiv, Band 25, S. 355. v. Bar, Finger, Hälscher, v. Olshausen (10. Aufl. zu § 46, Hälschner, Krup, v. Liszt, 25. Aufl., Meyer-Allfeld, Baer, Spohr S. 35, Max Ernst Mayer, RGE. 11, 19; 26, 77; 35, 102; 39, 220; 43, 137; 45, 183; 57, 279; auch 26, 27, obwohl der Wortlaut anscheinend objektiv ist, denn auch hier ist der Versuch nach dem Plan des Täters beendet, ebenso 38, 402 und 15, 44. Dagegen Köhler § 40.

Zur Feststellung, wann diese Ausführungshandlung beendet ist, ist allerdings ein Eingehen auf den Plan und die Vorstellung des Täters nötig und dieses bietet, da die Angaben des Täters hierbei nicht allzu sehr ins Gewicht fallen dürfen, immer Schwierigkeiten. Diese Schwierigkeiten sind jedoch nicht erheblich, da sich aus dem, was der Täter getan hat und wie er es getan hat, meist auf einen bestimmten Plan schließen läßt, besonders wenn dieser, was meistens der Fall sein wird, auf Ueberlegung beruht. Außerdem ist die Feststellung des Planes des Täters auch ohnehin bei der Beurteilung eines jeden Versuchs erforderlich. Denn das Wesen des Versuchs besteht gerade in dem Zurückbleiben des tatsächlichen Geschehens hinter dem beabsichtigten, und die Gefährlichkeit wächst mit der Verminderung des Abstandes der beiden. Zur Beurteilung des Versuchs ist daher ein Eingehen auf den Plan des Täters unvermeidlich. Schließlich ist auch die Feststellung, ob Vorbereitungs- oder Ausführungshandlung vorliegt, nicht ganz ohne Berücksichtigung des Planes des Täters möglich. Aus diesem Grunde bestehen daher keine Bedenken gegen die subjektive Theorie. Derartige Bedenken werden aber auch kaum gegen die subjektive Theorie vorgebracht. Das Hauptargument ihrer Gegner bezieht sich vielmehr auf die subjektive Beurteilung als solche. Man wirft der subjektiven Theorie wie der allgemeinen subjektiven Versuchstheorie vor, sie beurteile das Handeln des Täters lediglich nach seiner Darstellung von diesem, ohne den äußeren Erfolg zu berücksichtigen. Sie bestrafe daher den Täter mit Rücksicht auf das, was er gewollt, und nicht mit Rücksicht auf das, was er getan habe. Dieser Vorwurf, der für die allgemeine subjektive Versuchstheorie nicht unberechtigt ist, trifft jedoch die subjektive Theorie bei der Abgrenzung von beendetem und unbeendetem Versuch nicht. Er arbeitet nämlich mit einer Voraussetzung, die nicht gegeben ist, nämlich der, daß die Beendigung des Versuchs strafverschärfend wirke. Dies ist jedoch weder im geltenden Strafrecht der Fall, noch — wie oben ausgeführt — de lege ferenda erstrebenswert. Die Höhe der Versuchsstrafe wird vielmehr durch die Beendigung des Versuchs nicht unbedingt beeinflusst. Der erhobene Vorwurf berührt daher die Berechtigung der subjektiven Theorie nicht. Daß er dennoch oft erhoben wurde, ist auf zwei Ursachen zurückzuführen. Einmal stammen die Argumente für und gegen die verschiedenen Theorien noch aus der Zeit, als sich entweder die Strafe für den Versuch mit der Beendigung des Versuchs erhöhte oder eine derartige Erhöhung mindestens für berechtigt galt und eine dementsprechende gesetzliche Regelung gefordert wurde. Diese Argumente sind dann auch nach Wegfall des Ausgangspunktes unbedenklich mit übernommen worden, besonders da vielen Autoren die Vorstellung von der besonderen Strafwürdigkeit des beendigten Versuchs noch unbewußt vorgeschwebt haben wird. Mehr noch wird aber ein anderer Umstand zur Beibehaltung dieser Argumente beigetragen haben. Wie schon oben ausgedrückt, wird häufig mehr oder weniger ausdrücklich die Ansicht vertreten, daß die Stellungnahme bei den allgemeinen Versuchstheorien eine gleiche Entscheidung bei der Abgrenzung der Versuchsgrade erfordere. Die Anhänger dieser

Ansicht übertragen die Argumente für und gegen die verschiedenen Versuchstheorien auf die entsprechenden Theorien bei der Abgrenzung der Versuchsgrade. Die Anhänger der objektiven allgemeinen Versuchstheorie kommen dann zu dem oben geschilderten, für das geltende Strafrecht recht merkwürdigen Ergebnis. Meist berufen sie sich jedoch nur auf ihre Ablehnung der allgemeinen subjektiven Versuchstheorie und folgern daraus, daß sie sich auch bei der Abgrenzung vom beendigten und unbeendigten Versuch notwendigerweise objektiv entscheiden müßten. Daß dieser Schluß falsch ist, ist schon oben ausgeführt worden.

Das Ergebnis der Prüfung der Argumente gegen die subjektive Theorie ist daher: Die vorgebrachten Argumente treffen die subjektive Theorie nicht, aus ihnen ergeben sich keine Bedenken gegen ihre Richtigkeit.

Schließlich ist auch ein weiteres Bedenken, das erwägenswert wäre, unberechtigt. Die subjektive Abgrenzung hat im Verhältnis zur objektiven ¹⁾ keine Benachteiligung, höchstens eine Bevorzugung des Zurücktretenden zur Folge. Dies zeigt folgende Ueberlegung: Für den Rücktritt des Täters zu § 46 RStGB. ergeben sich bezüglich der Beendigung des Versuchs mit Rücksicht auf die beiden Theorien zwei Möglichkeiten: 1. Der Täter hält den Versuch für beendet, er ist es objektiv noch nicht. 2. Der Täter hält den Versuch für noch nicht beendet, er ist es aber objektiv. Im Fall 1 wird der Täter, wenn er zurücktreten will, den Erfolg verhindern. Er tut dann, da der Versuch objektiv noch nicht beendet ist, mehr als § 46 von ihm verlangt. Dieses Zuviel schadet ihm jedoch nicht, der Versuch wird straflos. Gibt er jedoch seine Tätigkeit nur auf, so tut er dies nicht, um zurückzutreten, sondern weil er annimmt, daß der beabsichtigte Erfolg ohne sein Zutun eintreten wird. In diesem Falle wird er wegen Versuchs bestraft, obwohl er sich bei dem objektiv unbeendigten Versuch Straflosigkeit durch bloßes Nichtweiterhandeln hätte sichern können und obwohl er tatsächlich nicht weiter gehandelt hat. Er wird bestraft, weil er durch das Nichtweiterhandeln das Delikt nicht aufgeben wollte. Denn bei einem Rücktritt nach § 46 Ziffer 1 muß man auf Seiten des Täters zwar nicht die Absicht, sich Straflosigkeit zu verschaffen, wohl aber das Bewußtsein, daß er die Ausführung aufgibt und dadurch den ursprünglich geplanten Erfolg unmöglich macht, verlangen. Dies ergibt sich schon aus dem kriminalpolitischen Zweck des § 46, der ja nur ein Anreiz für den Täter sein soll, von seinem Tun abzustehen.

Will der Täter im zweiten Fall zurücktreten, braucht er nach der subjektiven Theorie, da er die Ausführung für noch nicht beendet hält, nur von weiterem Handeln abzustehen, während er nach der ob-

¹⁾ Gemeint ist die gemäßigt objektive Theorie. Die rein objektive Theorie scheidet aus den oben ausgeführten Gründen völlig aus der Betrachtung aus.

jektiven Theorie den Erfolg abwenden muß. Hierin scheint eine große Bevorzugung des Zurücktretenden durch die subjektive Theorie zu liegen. Diese Bevorzugung ist jedoch nicht so groß, wenn man das weitere Schicksal des vom Täter für unbeendet gehaltenen, tatsächlich aber beendigten Versuchs mit in die Ueberlegung einbezieht. Ein großer Teil dieser Versuche wird nämlich ohne weiteres in das Stadium der Vollendung gelangen und der Täter trotz seines vermeintlichen Rücktritts wegen des vollendeten Delikts bestraft werden, da der Rücktritt nur von der Versuchsstrafe, nicht aber von der des vollendeten Delikts befreit. Dieser bei weitem größte Teil der Versuche scheidet daher für eine Bevorzugung des Täters aus. Für den Rest, nämlich die Fälle, in denen der beendigte Versuch durch einen unvorhergesehenen Zufall, durch die Entdeckung oder das Eingreifen Dritter, im Stadium des Versuchs stecken bleibt, bleibt die Bevorzugung jedoch bestehen. Dieser Rest ist jedoch aus den verschiedensten Gründen erheblich kleiner, als man im ersten Augenblick anzunehmen geneigt ist. Einmal wird in den wenigsten Fällen einem Täter Glauben geschenkt werden, der sich auf einen Rücktritt nach § 46 Ziffer 1 beruft, obwohl das, was er in Ausführung des Delikts getan hat, nach den allgemeinen Lebenserfahrungen bereits als Ausführung anzusehen ist. Außerdem wird es höchst selten vorkommen, daß ein Täter, der seinen weitgehenden Verbrechensplan nur teilweise ausgeführt hat, beim Rücktritt vom Versuch, selbst wenn er ein bloßes Abstehen zur Verhinderung des Erfolges für ausreichend hält, es bei diesem belassen wird, wenn nach den allgemeinen Lebenserfahrungen sein Tun bereits eine Erfolgshandlung darstellt. Denn ein normal veranlagter Täter wird, auch wenn er sich nicht bewußt ist, daß sein Tun nach menschlichem Ermessen die zum Delikterfolg führende Kausalreihe in Lauf gesetzt hat, die Gefahr, daß dies möglich ist, nicht verkennen und wegen dieser Gefahr entsprechende Vorbereitungen treffen, entweder seinem bisherigen Tun die Möglichkeit einer derartigen Wirkung nehmen, oder, wenn dies nicht möglich ist, den Erfolg durch Gegenmaßnahmen zu vereiteln suchen. Schließlich liegt aber auch in vielen Fällen, trotzdem der Täter die Ausführung aufgibt, bevor er alles getan hat, was er zu tun beabsichtigte, auch nach der subjektiven Theorie beendigten und nicht unbeendigten Versuch vor. Es sind dies Fälle, in denen der Täter lediglich vom Weiterhandeln absteht. Dies kann er tun, weil er die Unausführbarkeit seines Vorhabens erkannt hat, dann ist ein straffbefreidender, Rücktritt, schon weil die Freiwilligkeit fehlt, unmöglich. Der Täter kann es aber auch tun, weil er es sich inzwischen anders überlegt hat. Im letzteren Fall ist nach der subjektiven Theorie beendigten Versuch gegeben, wenn die Ausführung in der mehrmaligen Anwendung eines Mittels bestand und die Absicht des Täters darauf ging, das Mittel bis zur Erreichung des Erfolges anzuwenden, ohne daß er sich bestimmte Vorstellungen über die Häufigkeit der Anwendung machte. Der Täter wird nämlich vorab mit der einmaligen Anwendung rechnen und erst für den Fall, daß diese keinen Erfolg hat, weitere beabsichtigen. Hört er daher nach Anwendung des Mittels auf, so liegt beendigten Ver-

such vor, er muß also nach § 46 Ziffer 2 zurücktreten¹⁾). Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich, daß die oben geschilderte Bevorzugung des Zurücktretenden durch die subjektive Theorie allerdings gegeben ist, aber nicht allzu häufig eintritt. Diese Bevorzugung könnte man als Nachteil der subjektiven Theorie ansehen, sie ist es aber wohl kaum. Derjenige nämlich, der lediglich durch Abstehen von weiterem Handeln zurücktritt, obwohl nach den allgemeinen Erfahrungen sich sein Tun bereits als Ausführungshandlung des Delikts darstellt, trägt für seine fehlende Ueberlegung schon gewissermaßen das Risiko, daß sein Tun den Erfolg herbeiführen und er wegen vollendeten Delikts bestraft werden wird. Als Ausgleich für dieses Risiko erscheint Straffreiheit für den Fall, daß der Erfolg infolge eines glücklichen Zufalls nicht eintritt, eine Bevorzugung des Täters, die der subjektiven Theorie nicht als Nachteil anzurechnen ist. Jedenfalls ist aber der durch die günstigere Stellung des Zurücktretenden entstehende Nachteil der subjektiven Theorie bedeutend geringer, als der unter gleichen Umständen gegebene der objektiven Theorie. Die objektive Theorie bestraft im gleichen Falle den vielleicht mit den besten Absichten Zurücktretenden wegen Versuchs. Sie bestraft also einen Menschen, der seine Ungefährlichkeit durch das Aufgeben seiner Absicht und seines Tuns bewiesen hat, nur weil er zu dumm und unerfahren war, die Gefährlichkeit einer bereits ausgeführten Handlungen einzusehen und ihnen dementsprechend ihre Wirksamkeit zu nehmen. Die objektive Theorie tut hier ungefähr das gleiche, was sie der allgemeinen subjektiven Versuchstheorie vorwirft, wenn diese den untauglichen Versuch für strafbar erklärt, sie bestraft den Täter zwar nicht wegen seiner Dummheit, aber sie nimmt ihm aus dem gleichen Grunde die Möglichkeit zum Rücktritt. Demgegenüber ist der in der Begünstigung des Zurücktretenden liegende Nachteil der subjektiven Theorie, wenn es überhaupt einer ist, geringfügig.

Schließlich besteht auch keine Veranlassung, eine zu Gunsten eines Täters geschaffene Bestimmung nicht zu seinen Gunsten so weit auszuweiten wie möglich, solange dies im Rahmen des Gesetzes angängig ist.

Als Ergebnis ist daher festzustellen: Irgendwelche bedeutsamen Nachteile der subjektiven Theorie bestehen nicht.

Außerdem besitzt die subjektive Theorie aber gegenüber der objektiven außer dem Vorzug der leichteren Bestimmbarkeit der Grenzen zwischen beendigem und unbeendigtem Versuch noch einen besonderen Vorzug, der einem oben bereits aufgezählten Nachteil der objektiven Theorie entspricht. Wie schon des öfteren betont wurde, liegt die einzige Bedeutung der Begriffe beendigter und unbendigter Versuch auf dem Gebiet des Rücktritts, und zwar ist der Versuchsgrad entscheidend für die Form des Rücktritts. Nun muß die Form des Rücktritts zweifel-

¹⁾ Ebenso RG. 39, 220, Abtreibungsversuch durch 3 Einspritzungen, beendigter Versuch, obwohl mehr Einspritzungen geplant waren, da die Beteiligten bereits eine für wirksam hielten.

los durch den Täter bestimmt werden, er muß, wenn er zurücktreten will, entscheiden, ob zum Unmöglichmachen des ursprünglich angestrebten Erfolges ein Aufgeben der begonnenen Tätigkeit ausreicht, oder, ob die Verhinderung des beabsichtigten deliktischen Erfolges erforderlich ist. Dies kann er aber nur entsprechend seinen Vorstellungen von der Wirksamkeit und Vollständigkeit des bisher von ihm Ausgeführten beurteilen. Es erscheint daher geradezu widersinnig, wenn man, nachdem der Täter den Rücktritt so vollzogen hat, wie er ihn gemäß seiner Anschauung von seinem Tun für erforderlich hielt, diesen Rücktritt hinsichtlich der Wahl der Form nach völlig außerhalb der Vorstellung des Täters liegenden Gesichtspunkten beurteilen wollte.

Die subjektive Theorie entspricht daher auch aus diesem Grunde am besten den an die Abgrenzung der Begriffe gestellten Forderungen.

3. Die gemischten Theorien.

Die gemischten Theorien suchen den Maßstab für die Abgrenzung durch eine Kombination der objektiven und der subjektiven Theorie. Als Vertreter solcher gemischten Theorien sind Köhler¹⁾ und Schuh²⁾ zu nennen. Köhler sagt: „Ein Versuch ist beendet, wenn auch ohne weitere Ergänzungshandlungen des Täters die Weiterentwicklung der Kausalität zum Erfolg von Sachverständigen erwartet werden konnte, oder wenn der Täter seine Handlung nicht mehr durch weitere Tätigkeit zu ergänzen müssen glaubte, um den Erfolg zu beendigen.“ Er hält also den beendigten Versuch beim Vorliegen einer der beiden Voraussetzungen für gegeben. Er stützt seine Ansicht auf zwei Reichsgerichts-Entscheidungen³⁾, in denen das RG. entgegen seiner sonstigen Stellungnahme nach der objektiven Theorie entschieden haben soll und auf einige allgemeine Erwägungen. Beide Argumente dienen nicht zum Beweis der Richtigkeit der Köhlerschen Theorie, die auch abgesehen von ihrer Begründung angreifbar ist. Sie ist, wie aus Köhlers eigenen Worten, „Erst wenn nicht bereits objektiv fessteht, daß ein fehlgeschlagenes Verbrechen vorliegt, kommt der Plan des Täters, also der subjektive Maßstab zu seinem Recht“, hervorgeht, vorwiegend objektiv eingestellt und benutzt den subjektiven Maßstab lediglich dazu, um die Möglichkeit des Rücktritts einzuschränken, indem sie in den Fällen des objektiv nicht beendigten Versuchs von dem Täter, der diesen Versuch für beendet hält, ein Handeln nach § 46 Ziffer 2 StGB. verlangt. Aus dem bei der Beurteilung der subjektiven Theorie Gesagten geht aber hervor, daß in diesen Fällen nur Rücktritt durch Verhinderung des Erfolges möglich ist, da bei einem bloßen Aufgeben weiterer Tätigkeit der Rücktritt dem Täter nicht bewußt wäre und da-

¹⁾ Köhler, § 40, Arten des Versuchs.

²⁾ S. 11 ff.

³⁾ 38, 402 und 26, 77.

her als Rücktritt nicht angesehen werden kann. Dasselbe Ergebnis wird also mit der subjektiven Theorie erreicht. Darüber hinaus behält aber die Köhlersche Theorie alle Mängel der objektiven Theorie, wie sich auch aus ihrer vorwiegend objektiven Einstellung ergibt, so insbesondere die Benachteiligung des Täters beim objektiv beendigten, aber subjektiv unbeendigten Versuch, zu der nach dem Zweck des § 46 StGB. keine Veranlassung vorliegt. Außerdem ist die Begründung der Köhlerschen Theorie nicht einleuchtend. Es trifft allerdings zu, daß der Täter, der den nach seiner Meinung unbeendigten, objektiv beendigten Versuch mit Rücktrittsabsicht aufgibt, wegen vollendeten Verbrechens bestraft wird, wenn der Versuch in das Stadium der Vollendung gelangt. Daraus ergibt sich, daß es nur einen Rücktritt vom Versuch, nicht vom vollendeten Delikt gibt. Hieraus folgt aber nicht, daß bei der Entscheidung, welche Form der Rücktritt erfordert, allein objektive Gesichtspunkte maßgebend sein können.

Daß das Reichsgericht im Gegensatz zu seiner sonst eindeutigen Stellung zur subjektiven Theorie zweimal objektiv entschieden habe, kann, selbst wenn diese Annahme zutrifft, nicht zur Begründung der Köhlerschen Theorie dienen; denn aus einer schwankenden Rechtsprechung kann nicht auf die Richtigkeit beider Arten der Entscheidung geschlossen werden. Zudem sind aber die beiden angeführten Entscheidungen keine Beispiele für eine objektive Beurteilung. Es sind vielmehr beides Fälle, in denen der Versuch allerdings nach objektiver, aber auch nach subjektiver Beurteilung beendet ist. In dem ersten Fall ¹⁾ (Erpressungsversuch durch Drohung mit Verhaftung) hat der Täter, nachdem er die Drohung ausgesprochen hat, alles getan, was er zur Ausführung der Erpressung zu tun beabsichtigte. Rücktritt war daher nur nach § 46 Ziffer 2 möglich. Der zweite Fall ²⁾ liegt ähnlich, es handelt sich um den Versuch einer Brandstiftung. Der Täter hatte beabsichtigt, den Brand durch Anzünden mit Spiritus getränkter Papierabfälle zu verursachen. Nach Anzünden des Papiers ist daher auch nach subjektiver Anschauung beendiger Versuch gegeben und ein Rücktritt nur durch Verhinderung des Erfolges möglich. In beiden Entscheidungen ist allerdings nicht deutlich gesagt, daß Beendigung des Versuchs nach der subjektiven Anschauung gegeben ist, es ergibt sich dies aber aus den mitgeteilten Sachverhalten. Für beide Entscheidungen ist außerdem bezeichnend, daß das Vorliegen eines Rücktritts nicht wegen der unzureichenden Form des Rücktritts, sondern wegen des Fehlens der Freiwilligkeit verneint wurde. Die Köhlersche Theorie ist daher bezüglich ihrer subjektiven Elemente als überflüssig, bezüglich ihrer objektiven Elemente als unbegründet abzulehnen.

Die Theorie von Schuh enthält ebenfalls subjektive wie objektive Elemente. Schuh ³⁾ sagt: „Der Versuch ist ein unbeendigter, wenn der

¹⁾ Entscheidung 26, 77.

²⁾ Entscheidung 38, 402.

³⁾ Seite 11.

Täter noch nicht alles getan hat, was zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges seinerseits erforderlich ist, dagegen ist der Versuch m. E. ein beendigter, wenn der Täter alles getan hat, was nach seinem Plan zur Herbeiführung des Erfolges, objektiv betrachtet, erforderlich war, der Erfolg selbst aber noch aussteht.“ Er sagt also, unbeendigter Versuch ist gegeben, solange die Ausführungshandlung objektiv noch nicht beendigt ist, beendigter Versuch dagegen erst, sobald die Ausführungshandlung objektiv und subjektiv beendigt ist. Diese Art der Abgrenzung ist, da die Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch einander ausschließen, nicht durchführbar. Es werden nämlich auf diese Weise alle diejenigen Fälle, in denen der Versuch objektiv beendigt, subjektiv aber unbeendig ist, übergangen und keinem der beiden Versuchsgrade untergeordnet. Es wird also weder darüber, wie der Rücktritt in diesen Fällen erfolgen soll, noch ob ein solcher überhaupt möglich ist, entschieden. Die Abgrenzung ist daher nicht brauchbar.

Schuh kommt zu dieser Abgrenzung, weil er für den beendigten Versuch, um die Nachteile der objektiven Theorie zu vermeiden, außer der objektiven auch die subjektive Beendigung für erforderlich erachtet. Es bleibt ihm daher nichts anderes übrig, als in allen übrigen Fällen, also auch beim Fehlen nur einer der beiden Voraussetzungen, unbeendigten Versuch anzunehmen. In dieser Fassung, die vielleicht den Schuhschen Absichten, nicht aber dem Wortlaut seiner Definition entspricht, wäre die von Schuh gewählte Kombination der objektiven und subjektiven Theorie jedoch zur Erreichung seines Zweckes nicht notwendig. Dieser wird mit einfacheren Mitteln auch von der subjektiven Theorie erreicht. Denn wenn der Täter seine Ausführungshandlung für beendigt hält, wird er seinen Rücktritt immer nach § 46 Ziffer 2, also durch Verhinderung des verbrecherischen Erfolges, ausüben. Tut er dies nicht, so liegt trotz der objektiven Nichtbeendigung ein Rücktritt nicht vor, da bei diesem aus allgemeinen Gründen das Aufgeben zum Zweck des Rücktritts, also zum mindesten bewußt als Aufgeben einer begonnenen und nicht beendigten Handlung erfolgen muß. Die Theorie von Schuh ist daher in keiner der beiden Fassungen vertretbar.

4. Ergebnis.

Als Ergebnis der Prüfung der verschiedenen Theorien ist daher folgendes festzustellen:

Sowohl die objektiven wie die gemischten Theorien sind zu einer Abgrenzung der Begriffe beendigter und unbeendigter Versuch unbrauchbar, die rein objektive wegen ihrer Undurchführbarkeit, die gemäßigt objektive wegen der ihr anhaftenden Mängel, besonders der schweren Bestimmbarkeit der Grenze zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch, und die gemischten Theorien, weil sie weder hinreichend begründet werden, noch den von ihnen beabsichtigten

Zweck, die Verbesserung der objektiven oder subjektiven Theorie, erreichen.

Die subjektive Theorie bietet dagegen eine Abgrenzung, die nicht nur brauchbar ist, d. h. eine klare Abgrenzung ermöglicht, sondern auch der Bedeutung der Abgrenzung für den Rücktritt entspricht. Da sie außerdem keine Stellungnahme im Sinne der allgemeinen Versuchstheorie voraussetzt, ist sie, wie das Beispiel der 25. Auflage des Lisztschen Lehrbuches zeigt, auch für einen Objektivisten vertretbar.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 26. August 1903 in Trier. Von Ostern 1910 bis Ostern 1923 besuchte ich das Schubach-Schmidt-Lyzeum in Düsseldorf, das Gesenius-Wegner-Lyzeum in Stettin, die Studienanstalt der Ursulinen in Köln und die Studienanstalt Luisenschule in Düsseldorf. An der zuletzt genannten Anstalt erhielt ich am 23. Februar 1923 das Zeugnis der Reife. Von Ostern 1923 bis Herbst 1927 studierte ich zuerst Chemie und von Herbst 1923 Rechts- und Staatswissenschaften, von Herbst 1925 ab ausschließlich Rechtswissenschaft an den Universitäten Würzburg, München und Marburg. Am 26. Oktober 1927 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Kassel. Seit dem 25. November 1927 bin ich Gerichtsreferendarin im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf.

